شرح قانون العقوبات

« القسم العام »

النظرية العامة للجريمة

والعقوبة والتدبير الاحترازى

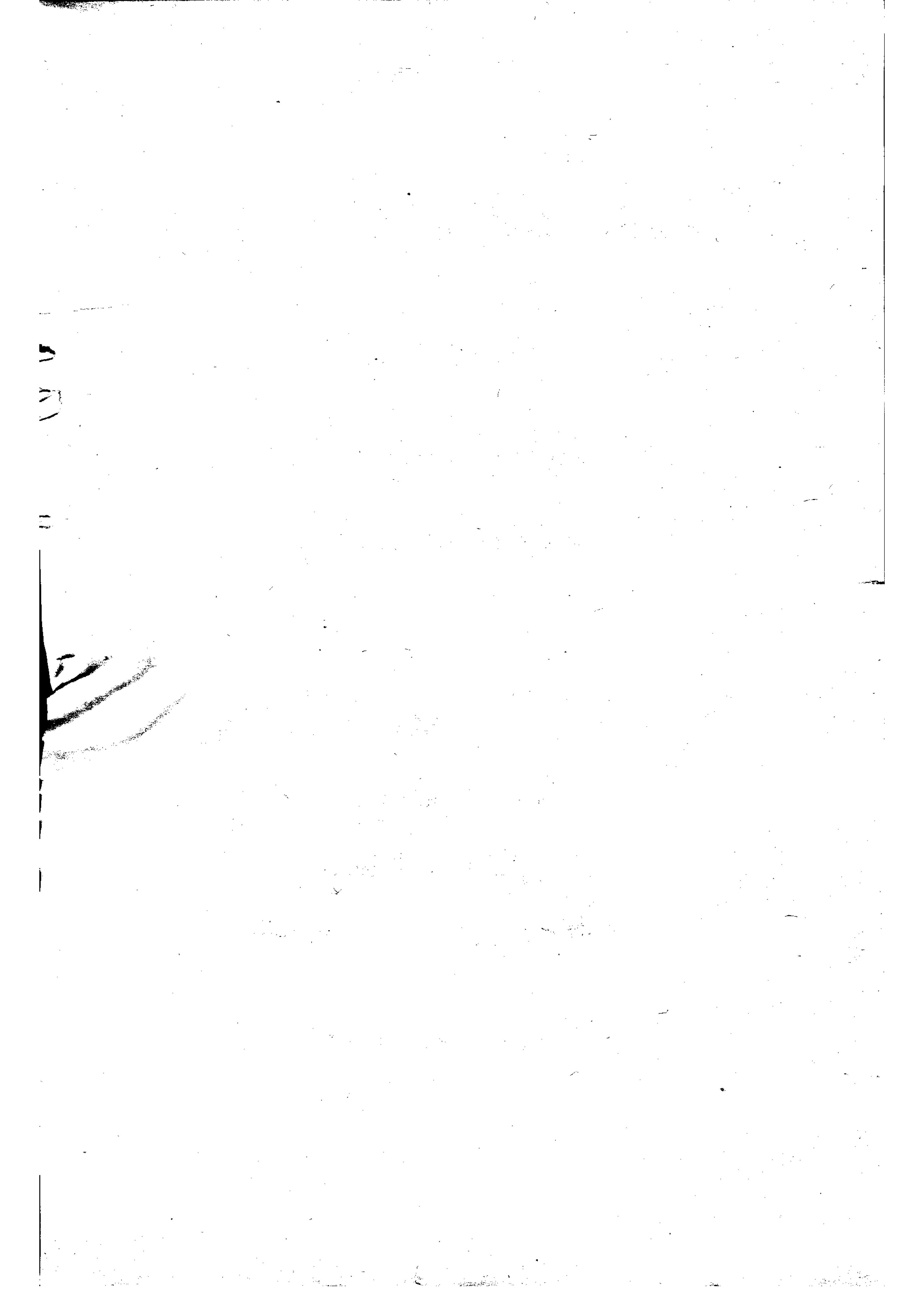
دكتور

سامح السيد جاد

أستاذ القانون الجنائى

نائب رئيس جامعة الأزهر (سابقاً)

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م



بسم الله الرحمن الرحيم

إن دراستنا لقانون العقوبات «القسم العام» سوف نستهلها بباب تمهيدى، نبين فيه ماهية قانون العقوبات وتطوره التاريخى، ثم نتبع ذلك بقسمين، نخصص الأول للحديث عن الجريمة، والثانى للعقوبة والتدبير الاحترازى.

وعلى ذلك فإن خطة الدراسة سوف تكون مقسمة على النحو التالى:

باب تمهيدى: ماهية قانون العقوبات وتطوره التاريخى.

القسم الأول: الجريمة – وسوف نقسمها بدورها إلى:

باب تمهيدى: نحدد فيه المبادىء العامة للجريمة.

ثم نتناول أركان الجريمة فى أبواب ثلاثة على التوالى:

الباب الأول: الركن الشرعى للجريمة.

الباب الثانى: الركن المادى للجريمة.

الباب الثالث: الركن المعنوى للجريمة.

القسم الثانى: العقوبة والتدبير الاحترازى:

وسوف يكون الحديث عن العقوبة والتدبير الاحترازى موزعاً على بابين.

الباب الأول: العقوبة: وسوف نمهد للحديث عن العقوبة ببيان ماهيتها وتحديد أغراضها، ثم نستأنف الحديث عن العقوبة من حيث أقسامها وأنواعها، ثم تطبيقها، وأخيراً انقضائها.

الباب الثانى: التدبير الاحترازى.

وسوف تكون دراستنا للتدبير الاحترازى متضمنة ماهيته وتحديد أنواعه، ثم بيان شروط تطبيق التدبير الاحترازى وطبيعته القانونية، ثم نتناول بالحديث مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى.

والله نسأل التوفيق والسداد والهداية والرشاد.

إنه نعم المولى ونعم النصير،،،

دكتور/ سامح السيد جاد

باب تمهيدى

ماهية قانون العقوبات وتطوره

إن الحديث عن ماهية قانون العقوبات وتطوره التاريخى يقتضى منا تقسيمه إلى فصلين، نفرد أولهما لبيان ماهية قانون العقوبات، وثانيهما: للتطور التاريخى:

الفصل الأول

ماهية قانون العقوبات

إن قانون العقوبات هو مجموعة من القواعد القانونية التى تبين ماهية الأفعال التى تعد جرائم وتحدد العقوبات التى تطبق على مقترفها.

وقانون العقوبات يتضمن نوعين من الأسس والقواعد.

أولهما: القواعد العامة التى تطبق على كل الأفعال الإجرامية والعقوبات المقررة لها، كتلك القواعد التى تتعلق بالشروع فى الجريمة والاشتراك فيها ووقف تنفيذ العقوبة.

وثانيها: القواعد الخاصة بكل فعل إجرامى من حيث بيان أركانه وتحديد العقوبة المقررة له.

والفعل الإجرامى أو الجريمة إنما يعنى ذلك الحدث القانونى - سواء أكان ذلك الحدث متمثلاً فى فعل أو امتناع - الذى يقرر له المشرع عقاباً. فالجريمة حدث قانونى، والعقوبة هى النتيجة أو الأثر المترتب عليه.

والقواعد العامة: هى ما يطلق عليها تسمية القسم العام لقانون العقوبات. بينما تطلق تسمية القسم الخاص لقانون العقوبات على القواعد الخاصة بكل فعل إجرامى.

وسوف تكون دراستنا منصبة على القسم العام لقانون العقوبات، والذى يضم الأحكام العامة التى تسرى على كل الأفعال الإجرامية والعقوبات المقررة لها، وهو ما تضمنه الكتاب الأول من قانون العقوبات المصرى.

القانون الجنائى وقانون العقوبات:

إن قانون العقوبات يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية التى تبين ماهية الأفعال التى تعد جرائم وتحدد العقوبات التى تطبق على مقترفها.

وقد انتقدت هذه التسمية لأنها توحى بأن موضوع قانون العقوبات قاصر على بيان العقوبة فحسب دون تحديد للجرائم، ومن ثم فإن هذه التسمية غير دالة على موضوعه، هذا بالإضافة إلى أن آثار الجريمة لم تعد قاصرة على تطبيق العقوبة على الجانى، بل أنه قد تطبق عليه تدابير احترازية لحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية المتأصلة فى شخصية الجانى، واصطلاح قانون العقوبات لا يشمل التدابير الاحترازية لأنها ليست لها صفة العقوبة، وعلى ذلك فإن التسمية تكون قاصرة عن الدلالة على كل موضوع قانون العقوبات[١].

ولذلك فقد فضل بعض الفقهاء اصطلاح القانون الجنائى، وذلك نسبة إلى الجناية، وهى أخطر أنواع الجرائم، بيد أن هذا الاصطلاح لم يسلم من النقد، ذلك لأن الجناية هى إحدى أنواع الجرائم، ومن ثم فإن اصطلاح القانون الجنائى يكون اصطلاحاً غير جامع[٢].

وأيا ما كان الأمر، فإن المستقر فى الفقه المصرى أن الاصطلاحين مترادفين وذلك على أساس تلازم فكرتى الجريمة والعقوبة، حيث لا جريمة بدون عقوبة، ولا عقوبة بدون جريمة.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم العام – سنة ١٩٧٣م، صـ١.

(٢) د/ محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – سنة ١٩٦٩م، صـ٢.

وإن كنا نميل إلى استخدام اصطلاح القانون الجنائى، نظراً لأنه أكثر شمولاً واتساعاً من اصطلاح قانون العقوبات، حيث يشتمل على قانون الإجراءات الجنائية، أى أنه يشمل القواعد الجنائية الموضوعية المتعلقة ببيان الأفعال التى تعد جرائم وتحديد العقوبات المقررة لها، ويشمل أيضاً القواعد الجنائية الإجرائية التى تتعلق بالقواعد القانونية التى تحكم الدعوى الجنائية ببيان الإجراءات الواجب إتباعها منذ لحظة ارتكاب الجريمة وحتى صدور الحكم البات فيها، وكذا الحقوق والواجبات التى تتولد عن تلك الإجراءات سواء ما تعلق منها بالادعاء الجنائى أو الادعاء المدنى التابع للدعوى الجنائية أو بإشكالات التنفيذ، وعلى ذلك فإننا نرى أن يكون إطلاق اصطلاح قانون العقوبات قاصراً على بيان القواعد الجنائية الموضوعية التى تحدد ماهية الأفعال التى تعد جرائم وتحديد العقوبات المقررة لها، بينما يكون إطلاق اصطلاح القانون الجنائى شاملاً القواعد الجنائية الموضوعية، وأيضاً القواعد الجنائية الإجرائية.

قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام:

مما لا شك فيه أن قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام، ذلك لأنه يهدف بنصوصه إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، ولا يهدف إلى حماية مصلحة خاصة لأى فرد من أفراد المجتمع، وإن كان يترتب من جراء تطبيقه مصلحة خاصة لأحد الأفراد فإنها ليست مقصودة لذاتها، وإنما جاءت بطريقة غير مباشرة، ذلك أن تحقيق المصلحة العامة يتضمن فى ثناياه تحقيق المصالح الخاصة، فالقانون عندما يجرم السرقة والنصب لحماية حق الملكية للفرد، وعندما يجرم القتل والضرب والجرح لحماية حق الفرد فى سلامة جسمه، فهو يحميه لأن حق الفرد فى الملكية وسلامة الجسم يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، والقانون عندما يحمى هذه الحقوق فإنما يكون ذلك بصفتها مصالح عامة للمجتمع.

هذا بالإضافة إلى أن وقوع الجريمة ينشىء علاقة قانونية بين الجانى وبين النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة كشخص معنوى، والقاضى ممثلاً للدولة كشخص قانونى، وعلى ذلك فليس من حق النيابة العامة أن تتصالح أو تتنازل عن

الدعوى العمومية، وهذا يؤكد أن قانون العقوبات إنما هو أحد فروع القانون العام[١]، وليس من فروع القانون الخاص.

علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى:

إن قانون العقوبات هو أحد فروع الكيان القانونى فى المجتمع، وتربطه مع بقية فروع الكيان القانونى الأخرى روابط وثيقة، ذلك أنه يحمى بجزاءاته حقوقاً تقررها قوانين أخرى، فتراه يحمى بجزاءاته حقوقاً يقررها القانون الإدارى مثل: حمايته لحق الدولة فى أموالها العامة، بعقابه على جرائم الاختلاس، وحمايته لحق الدولة فى نزاهة الوظيفة العامة وصونها من العبث بعقابه على جرائم الرشوة.

كما نراه يحمى حقوقاً يقررها القانون الدستوري، فيعاقب على الإخلال بأمن الدولة سواء من جهة الخارج أو الداخل، وذلك لحماية حق الدولة فى حفاظها على شكلها الدستورى.

كما نراه أيضاً يحمى حقوقاً يقررها القانون المدنى، فيعاقب على السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف والحريق، وذلك لحماية حق الملكية.

كما نراه أيضاً يحمى حقوقاً يقررها القانون التجارى، فيعاقب على التفليس بالتقصير والتدليس، ونراه يحمى حقوقاً مصدرها قانون الأحوال الشخصية، فيعاقب على الزنا لحماية الحقوق الزوجية، ويعاقب من يمتنع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته، وذلك لحماية حق الحضانة.

نخلص مما سبق إلى أن قانون العقوبات إنما يحمى بجزاءاته قواعد قانونية قررتها قوانين أخرى غيره، بيد أن ذلك لا يعنى أن القوانين الأخرى التى قررت تلك القواعد القانونية تخلو من جزاءات توقع على من يخالف تلك القواعد القانونية، ذلك أنه توجد جزاءات إدارية وتأديبية، وأيضاً جزاءات مدنية، بيد أن الجزاء الجنائى إنما هو أقوى من تلك الجزاءات وأشد خطراً منها، وذلك راجع إلى أن الجزاءات الجنائية إنما تمس الفرد فى ماله وحريته وقد تمس حقه فى الحياة، ومن

---

(١) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق– صـ٥.

أجل ذلك فإن الالتجاء إلى الجزاء الجنائى يكون دليلاً على خطورة المصلحة التى أراد الشارع حمايتها.

وقد استخلص بعض الفقهاء من هذا، أن قانون العقوبات ليس سوى قانون تابع، ليس له ذاتية واستقلال عن باقى فروع القانون الأخرى، وإنما هو قانون جزائى، يحمى بنصوصه الحقوق التى تقررها القوانين الأخرى[1].

والواقع أن هذا الرأى قد جانبه الصواب، لأنه من الناحية التاريخية فإن قانون العقوبات هو أقدم القوانين ظهوراً، ثم تفرعت بعد ذلك القوانين الأخرى، هذا إلى أن حماية قانون العقوبات بجزاءاته الحقوق المقررة فى القوانين الأخرى إنما جاء عرضاً، وذلك متى كانت تتفق مع أهدافه فى حماية المصالح المشتركة للأفراد[2]، وعلاوة على ذلك فإن قانون العقوبات ينفرد بتجريمه لبعض الأفعال التى لا يقرها قانون آخر كتجريمه للسب والقذف، وإساءة معاملة الحيوانات[3]، وكذلك تجريمه لحقوق مستخلصة من النظام القانونى فى مجموعة كالحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم[4] وهذا يؤكد ذاتية واستقلال قانون العقوبات، وأنه ليس قانون جزائى تقتصر مهمته على حماية الحقوق التى تقررها قوانين أخرى.

---

(1) راجع الدكتور محمود مصطفى - المرجع السابق - ص٧، د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص٧.

(2) د/ محمود مصطفى، ص٨.

(3) **Antolisei (F.) Manuale di diritto penale parte generale Giuffre Milano ١٩٦٩ .p.٣٣-٣٤.**

(4) د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق- ص٧.

صلة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية الأخرى

سوف نتناول فيما يلى بيان صلة قانون العقوبات بكل من قانون الإجراءات الجنائية، وعلم الإجرام، وعلم العقاب.

أولاً: صلة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجنائية:

إن قانون العقوبات - كما سبق أن أوضحنا - يعنى مجموعة القواعد القانونية التى تبين ماهية الأفعال التى تعد جرائم، وتحدد العقوبات التى تطبق على مقترفها، بينما يعنى قانون الإجراءات الجنائية بالقواعد القانونية التى تحكم الدعوى الجنائية، وذلك ببيان الإجراءات الواجب إتباعها منذ لحظة ارتكاب الجريمة وحتى صدور الحكم البات فيها، وكذا الحقوق والواجبات التى تتولد عن تلك الإجراءات سواء ما تعلق منها بالادعاء الجنائى أو بالادعاء المدنى التابع للدعوى الجنائية أو بإشكالات التنفيذ.

ومن هنا تتضح الصلة الوثيقة بين كلا القانونين، ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية إنما هو الوسيلة المؤدية إلى تطبيق قانون العقوبات، وبالرغم من هذه الصلة الوثيقة بينهما، إلا أنهما يختلفان من حيث الهدف، فبينما يهدف قانون العقوبات إلى حماية المصالح العامة للمجتمع ويفرض لذلك عقوبة على من يضر بتلك المصالح، نجد أن قانون الإجراءات الجنائية يهدف إلى حسن سير العدالة الجنائية حتى لا يدان برىء ولا يفلت من العقاب مجرم، وهذا الاختلاف فى الأهداف ترتب عليه اختلاف في موضوع كل من القانونين، فقانون العقوبات ينشىء للدولة حقاً فى العقاب، بينما قانون الإجراءات يقرر حق الدولة فى العقاب عن طريق تنظيمه للإجراءات الواجب إتباعها للوصول إلى الحكم القضائى بالعقاب أو البراءة[1].

ثانياً: صلة قانون العقوبات بعلم الإجرام: إن علم الإجرام يقصد به ذلك العلم الذى يبين ماهية الأسباب الدافعة إلى ارتكاب الجريمة، وذلك لكى يتسنى العمل على القضاء على هذه الأسباب أو الحد منها ما أمكن.

---

(1) الدكتور مأمون سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - سنة ١٩٧٥ - صـ١١.

من هذا التعريف يتضح مدى العلاقة بين علم الإجرام وقانون العقوبات، فـإذا كان قانون العقوبات يعنى ببيان ماهية الجرائم ويحدد عقوباتها، وأن علم الإجـرام يبحث فى أسباب الجريمة، فإن كلا القانونين يؤثر ويتأثر بالآخر. فقانون العقوبات يؤثر فى علم الإجرام من حيث أنه يعطيه المادة التى على أساسها تقوم دراسـاته، ألا وهى المجرم والجريمة، فبيان ماهية الجريمة وأركانها يحددها قانون العقوبات، وإذا كان قانون العقوبات يؤثر فى علم الإجرام، فإنه يتأثر أيضاً به، حيث أن علـم الإجرام يضع أمام المشرع الأسباب الدافعة للإجرام، والتى على ضـوئها يمكـن لقانون العقوبات أن يعمل على منع ارتكاب الجريمة، وذلك عـن طريـق إدخـال تعديلات جوهرية على سياسة التجريم والعقاب، والاهتمـام بشخصـية المجـرم، وتفريد العقاب والتدابير الاحترازية... إلخ.

ثالثاً: صلة قانون العقوبات بعلم العقاب:

إن علم العقاب يعنى مجموعة القواعد القانونية التى تبين الأصول التى يجـب أن تتبع حتى تتحقق الأغراض الاجتماعية من وراء تنفيـذ العقوبـات والتـدابير الاحترازية، فهو يهدف إلى التعرف على أفضل وسائل العقاب ومعاملة المحكـوم عليهم، كى تتحقق الأغراض الاجتماعية من تنفيذ الجزاء الجنائى.

والصلة وثيقة بين قانون العقوبات وعلم العقاب، فقانون العقوبات هـو الـذى يحدد العقوبات، وأن علم العقاب يدرس وسائل تنفيذها لتحقيق الهدف من تطبيقهـا، من حيث جدواها فى إصلاح المحكوم عليه، كما أن قانون لعقوبات يسـتفيد مـن نتائج بحوث علم العقاب.

مثال ذلك: ما أسفرت عنه بحوث علم العقاب من عدم جدوى قسوة العقوبة فى إصلاح المحكوم عليه، وهو ما جعل القوانين الجنائية تنحو منحاً خاصاً نحو العمل على التخلص من العقوبات القاسية وإحلال عقوبات أخرى محلها.

الفصل الثاني

التطور التاريخي لقانون العقوبات

إن الحديث عن التطور التاريخي لقانون العقوبات يقتضي بيان التطور التاريخي لقانون العقوبات بصفة عامة ثم بيان التطور التاريخي لقانون العقوبات في مصر.

وسوف نتناول كلا منهما في مبحث مستقل.

المبحث الأول

التطور التاريخي لقانون العقوبات بصفة عامة

لقد مر قانون العقوبات بمرحلتين من مراحل التطور، أولهما: قبل الثورة الفرنسية، وثانيهما: منذ الثورة الفرنسية وحتى الآن.

أولاً: التطور التاريخي لقانون العقوبات قبل الثورة الفرنسية:

إن الجريمة والعقوبة قديمتان قدم الإنسانية، أى أن قانون العقوبات قديم ونشأ منذ نشأة الحياة على وجه البسيطة، ولذلك فهو أقدم فروع القانون ظهوراً، ثم تلته الفروع الأخرى، ولقد مر قانون العقوبات بعدة مراحل يمكن ردها إلى أطوار ثلاثة وهي:

١ - الانتقام الفردي:

في العصور القديمة قبل أن تنشأ الدولة كان أساس الحياة الاجتماعية هو العشائر أو الأسر التي كان يجمعها رباط التضامن تحت رئاسة رب الأسرة أو شيخ العشيرة الذي كان يقوم بتوقيع العقوبة على أحد أفراد الأسرة أو العشيرة إذا وقع منه اعتداء على فرد آخر من نفس الأسرة أو العشيرة، أما إذا كان الجاني من عشيرة أو أسرة أخرى فإن رد الفعل كان يتمثل في الانتقام من أسرته أو عشيرته، ولذلك كانت الأسرة أو العشيرة تهب لرد ذلك العدوان مدفوعة في ذلك ببعض

العوامل يتمثل بعضها فى العوامل الاقتصادية والاجتماعية والدينية[1]، فكان قتل أحد أفراد العشيرة يعنى تقليل القوة البشرية لها فى مواجهة العشائر الأخرى، وأن سرقة ممتلكاتها قد يكون دافعاً لتعرضها للهلاك، هذا بالإضافة إلى أن عدم قيامها برد الاعتداء والانتقام من الجناة سوف يؤدى إلى أن يغرى العشائر الأخرى بالإغارة عليها، ومن أجل ذلك فقد كان الانتقام يتمثل فى الحروب المدمرة بين العشائر، ولا شك أن الانتقام الذى كان يتم عن طريق الحروب لا يمكن عده عقاباً، وذلك لأن نتيجة الحرب قد لا تكون فى صالح من بدأها دائماً لأنه قد يخرج الفريق الآخر منتصراً، هذا بالإضافة إلى أن الأضرار الناتجة عن تلك الحروب غالباً ما يتعدى أثرها إلى من لم يكن لهم يد فى ارتكاب الجريمة ولما كان عدم التناسب بين الجريمة والانتقام سمة تلك الفترة، فقد لجأت العشائر إلى إيجاد وسائل أخرى تحد من القسوة التى تترتب على ارتكاب الجرائم من حروب مدمرة فلجأت إلى إيجاد بدائل لها، ومن هذه البدائل تسليم الجانى إلى عشيرة المجنى عليه ليستوفوا حقهم منه بالكيفية التى يرونها، أو القصاص من الجانى بمثل ما فعل بالمجنى عليه فالعين بالعين والسن بالسن.

٢- الدية:

فى مرحلة تالية من مراحل تطور قانون العقوبات نجد أن العقوبة بدأت تأخذ شكلاً جديداً وهو الصلح على بدل أو دفع مبلغ من المال وهو ما يسمى بالدية. فكانت عشيرة المجنى عليه عندما ترى أنها أمام خصم قوى لا يمكن أن تنتقم منه، فإنها كانت تؤثر التنازل عن حقها مفضلة الصلح وأخذ الدية من عشيرة الجانى بدل إراقة الدماء بالحروب المدمرة والتى ينعدم فيها التناسب بين الجريمة والأضرار الناتجة من الحروب. كما كانت تلجأ عشيرة الجانى إلى طلب الصلح ودفع الدية إلى عشيرة المجنى عليه إذا كانت غير قادرة على دفع الانتقام الذى ستلاقيه من عشيرة المجنى عليه.

---

(1) د سمير الجنزورى – الأسس العامة لقانون العقوبات– سنة ١٩٧٧، صـ١٨.

ولقد كانت الدية فى تلك المرحلة اختيارية، أى أنها تحدد عن طريق الاتفاق الذى يتم بين عشيرة المجنى عليه أو ذويه وعشيرة الجانى أو ذويه، ولا يحصل الجانى أو عشيرته على الأمان والسلام إلا بالاتفاق عليها ودفعها.

ولما كان التطور هو سنة الحياة، فقد بدأت بعض العشائر تنضم بعضها إلى البعض مكونة شكل الدولة. وكان لابد للدولة حتى تفرض سيطرتها، وتؤكد وجودها أن تحترم الأعراف السابقة للعشائر التى انضوت تحت لوائها ومن أجل ذلك بدأت الدولة تحدد مقدار هذه الدية، وبذلك انقلبت الدية من الاختيارية حيث كانت تتم باتفاق بين الطرفين، إلى الإجبارية التى لا يلزم لدفعها تراضى الطرفين، بل كانت تحدد من قبل الدولة، وكانت الدولة فى هذه المرحلة تأخذ مقابلاً لتدخلها بتحديد الدية وإلزام الجانى بدفعها وإلزام المجنى عليه بقبولها، وكان المقابل يتحمله الجانى، نتيجة تدخلها لإقرار السلام والأمن.

٣- العقاب بواسطة الدولة:

لما قويت الدولة واشتد عضدها وقوى سلطانها بدأت تنفرد بحق العقاب، لأنه من أهم مظاهر سيادتها على أرضها، بيد أنه كان فى بداية هذه المرحلة من مراحل التطور وانفراد الدولة بسلطة العقاب نوعان من الجرائم.

أحدهما: الجرائم العامة: وهى تلك التى كانت تمس حق المجتمع بأسره، وكان تعقب الجناة ومعاقبتهم من اختصاص الدولة.

وثانيهما: الجرائم الخاصة: وهى تلك التى كانت تمس حق فرد من أفراد المجتمع، ولم يكن للدولة الحق فى تعقب الجانى ومعاقبته إلا بناء على طلب من المجنى عليه الذى كان يملك حق المطالبة بالقصاص أو الدية كما كان له الحق فى العفو عن الجانى.

ولكن هذه الجرائم الخاصة ما لبثت أن انتهت وأصبح حق العقاب من مظاهر سيادة الدولة وليس للمجنى عليه أى حق، ذلك أن الجريمه إنما تقع على المجتمع منتهكة لحق من حقوقه وإن تمثلت فى أحد أفراد هذا المجتمع[1].

([1]) الدكتور السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٦٠، صـ١٣.

ولقد تميز هذا العصر من العصور بانفراد الملوك بسلطان لا حدود له استمدوه من فكرة التفويض الإلهي، وقد ترتب على ذلك أن فرضت العقوبات الصارمة لكل فعل يمس هذا السلطان المطلق، فكان الطابع العام للعقوبات في تلك الحقبة من فترات التطور هو القسوة البالغة فكانت عقوبة الإعدام مقررة لكثير من الجرائم، وكان تنفيذها يتسم بالقسوة والوحشية، كما كانت العقوبات الأخرى بعيدة عن كل هدف إصلاحي للمجرمين حيث كانت أماكن إيداع المسجونين بعيدة عن أبسط القواعد الصحية، كما كانوا يتركون لتحكم رجال السجون ولما كانت العقوبة في ذلك الوقت سمتها القسوة والعنف دون النظر لأي اعتبار آخر، فقد ترتب على ذلك أن كان مرتكب الفعل الإجرامي يتعرض لتوقيع العقاب عليه حتى ولو كان غير مدرك لكنه هذه العقوبة، ومن أجل ذلك فقد كانت العقوبات تطبق على المجانين والحيوانات وجثث الموتى، وكان منطقياً للحفاظ على هذه القسوة البالغة للعقوبات أن يعطي القضاة سلطاناً مطلقاً في التجريم والعقاب، هذا بالإضافة إلى أن أبسط قواعد القانون، وهي كون القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة، لم تكن مرعية في ذلك العهد فلم يكن أفراد المجتمع متساوين أمام قانون العقوبات، فبينما كانت تنفذ العقوبة في الأشراف بطريقة كانت تنفذ في غيرهم بوسيلة أخرى أشد قسوة وأكثر ضراوة.

ثانياً: التطور التاريخي لقانون العقوبات منذ الثورة الفرنسية وحتى الآن:

في أواخر القرن الثامن عشر بدأت حركة فكرية إصلاحية هاجمت ما كانت تتسم به العقوبة من قسوة، وقد قاد هذه الحركة الإصلاحية مجموعة من الفلاسفة والمصلحين أمثال: مونتسكيو، وجان جاك روسو، وشيزارى بكاريا، وبنتام، وفوير باخ، وغيرهم، ولقد كانت الأفكار التي نادوا بها أساساً لنشأة مدارس فكرية في قانون العقوبات أدت لتطوره، وسوف نعرض لأهم هذه المدارس.

١- المدرسة التقليدية القديمة:

قامت هذه المدرسة فى النصف الأخير من القرن الثامن عشر وأهم رجالها هم شيزارى بكاريا، وبنتام، وفوير باخ، وقد تركزت آراء هؤلاء الفلاسفة حول إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والمناداة بتخفيف قسوة العقوبات.

وقد استند شيزارى بكاريا إلى فكرة العقد الاجتماعى التى أوردها فى كتابه " الجرائم والعقوبات" سنة ١٧٦٤م، وذلك لبيان أساس حق الدولة فى العقاب، فقال: إن العقوبة ما هى إلا مجموع حقوق الأفراد فى الدفاع عن أموالهم وأنفسهم التى تنازلوا عنها للدولة، وقد خلص من هذه النظرية إلى نتيجتين:

أولاهما: تتعلق بضرورة المساواة بين الأفراد فى العقاب، ذلك أن كل فرد تنازل عن قدر من حقوقه متماثل مع ما تنازل عنه غيره، ويترتب على ذلك إيجاد قانون يحدد ماهية الجريمة ويبين العقوبة المقررة لها، وذلك منعاً لتحكم القضاة[1].

وثانيهما: التخفيف من قسوة العقوبات لأن الأفراد لم يتنازلوا إلا عن قدر يكفى لقيام الدولة والباقى من الحقوق احتفظوا به لأنفسهم، ولذا فلا يخضع هذا النوع من الحقوق للعقاب.

كما نادى بنتام فى كتابه "مبادىء الأخلاق والتشريع" سنة ١٧٨٠ وكذا فوير باخ، بأن يكون أساس العقاب هو المنفعة، بمعنى: أن ما يبرر فرض العقوبة وتوقيعها هو مدى الثمرة والفائدة التى يمكن أن تجنى من ورائها من حيث مدى الفائدة التى تحدث للمجتمع لحفظ كيانه.

وقد تأثر بأفكار هذه المدرسة قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ حيث أقر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وخفف من قسوة بعض العقوبات والغى بعضها الآخر كما قضى على السلطة التقديرية للقاضى.

٢- المدرسة التقليدية الجديدة:

لقد عيب على المدرسة التقليدية القديمة أنها وجهت جل اهتمامها إلى الجريمة دون اهتمام بشخص المجرم مقترف هذه الجريمة، هذا بالإضافة إلى أن المساواة أمام القانون التى كانت تنشدها هذه المدرسة انقلبت فى الواقع إلى النقيض، ذلك أن

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى – المرجع السابق– ص١٧، ١٨.

مرتكبي نوع واحد من الجرائم لا تكون ظروفهم الشخصية واحدة فإذا ساوينا بينهم في العقوبة دون اعتداد بظروفهم الشخصية لترتب على ذلك أن تنقلب المساواة إلى ظلم فادح ينزل بهم.

ولقد كانت هذه العيوب معول هدم للمدرسة التقليدية القديمة لتقوم على أنقاضها المدرسة التقليدية الجديدة على أيدى روسى واورتولان ومولينيه، وكرارا، وهوس، وبرويشن، وميتر ماير، وقد تبنى هؤلاء الفقهاء أفكار الفيلسوف الألمانى عمانويل كانط، الذى نادى بأن يكون أساس العقاب هو العدالة المطلقة، بمعنى أنه يجب أن يهدف توقيع العقاب على الجانى إلى إرضاء شعور الناس كافة بالعدالة، فقالوا: بأن العقوبة يجب أن تجمع بين العدالة والمنفعة، فالعقوبة يجب أن تهدف إلى تحقيق العدالة فى ضوء تحقيق المنفعة، وقد أدى ذلك إلى أن وجهت هذه المدرسة نظرها إلى الاهتمام الجزئى بالمجرم فأقرت المسئولية المخففة، وتوسعت فى حالات امتناع المسئولية، وقد تبنت بعض التشريعات أفكار هذه المدرسة وصاغتها فى قوانينها كالقانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٣٢، والقانون الألمانى سنة ١٨٧٠، والقانون الإيطالى سنة ١٨٨٩.

٣- المدرسة الوضعية الإيطالية:

لقد أسس هذه المدرسة الفقهاء الإيطاليون شيزارى لومبروزو، وانريكو فيرى، وجاروفالو، وقد كان للمذهب الوضعى الذى نادى به أوجست كونت تأثيراً واضحاً فى نشأة هذه المدرسة بالإضافة إلى عجز القوانين التى كانت سارية وقتها، والتى تبنت أفكار المدرسة التقليدية القديمة والحديثة، عن مكافحة السلوك الإجرامى، ذلك أن ارتكاز أهداف العقوبة على العدالة والمنفعة ليس بكاف، بل يجب أن تتجه صوب إصلاح الجانى كى يعود بعد انتهائها إلى حظيرة المجتمع إنساناً مبرءاً من الخطورة الإجرامية، ومن أجل ذلك فقد نادت هذه المدرسة بضرورة التركيز على الجانى ومحاولة إصلاحه، ذلك لأنه هو مصدر الجريمة، بينما تأتى الجريمة فى المرتبة الثانية من الأهمية لأنها ليست سوى مظهر من مظاهر الخطورة الإجرامية لدى الجانى، لأن سلوك الجانى إنما هو نتاج مجموعة من العوامل الداخلية المتصلة

بتكوينه العضوى والنفسى، وعوامل خارجية متصلة بالبيئة الاجتماعية المحيطة بالجانى، وأن هذه العوامل متى تضافرت مع بعضها البعض فإن الجانى لا محالة متجه إلى ارتكاب الجريمة، ومن أجل ذلك فقد أنكرت هذه المدرسة مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية، وتبنت فكرة الجبرية أو الحتمية فى السلوك الإجرامى، وقد ترتب على ذلك أن أنكرت هذه المدرسة أن تكون المسئولية الأدبية أو الأخلاقية أساساً للمسئولية الجنائية. وإنما يجب على المجتمع أن يعتمد على تدابير تتناسب مع مقدار الخطورة الموجودة لدى كل مجرم، وذلك لكى يدافع عن نفسه بواسطة تلك التدابير فى مواجهة المجرمين أيا كانوا كاملى الأهلية أم ناقصيها، ذلك لأن التدابير لا يقصد منها العقاب والردع والتكفير بل هى تهدف إلى إصلاح المجرم وتهذيبه وتقويمه.

كما نادت هذه المدرسة بأن مكافحة السلوك الإجرامى لا يتمثل فى التشديد فى العقوبة، بل يتمثل فى التعرف على الأسباب الدافعة للإقدام على ذلك السلوك الإجرامى ومحاولة القضاء على هذه الأسباب أو التقليل منها قدر الإمكان، وهذه الأسباب الدافعة لارتكاب الجريمة منها ما يكون أسباباً شخصية أو داخلية تتعلق بالتكوين العضوى أو النفسى، ومنها ما يكون أسباباً خارجية تتعلق بظروف نشأة المجرم والبيئة المحيطة به، والجريمة إنما هى نتاج مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية وغلبة أحدهما على الآخر.

ومن أجل هذا، فقد ذهب أنصار هذه المدرسة إلى تقسيم المجرمين إلى طوائف خمس.

أولها: المجرم بالطبيعة: وهو ذلك الشخص الذى يولد مجرماً وهذا الشخص يتميز بعدة خصائص عضوية ونفسية يمكن عن طريقها معرفته وتمييزه عما سواه.

ثانيها: المجرم بالعاطفة: وهو ذلك الشخص الذى يقدم على ارتكاب السلوك الإجرامى تحت تأثير عاطفة جامحة ثم ما يلبث أن يندم على ما اقترفت يداه.

ثالثها: المجرم بالصدفة: وهو ذلك الشخص الذى يرتكب جريمته نتيجة لظروف خارجية ألمت به ودفعته إلى الأقدام على السلوك الإجرامى، ولكن لا يتوافر فى حقه تكوين إجرامى ثابت أو أصيل.

رابعها: المجرم المعتاد: وهو ذلك الشخص الذى يقدم على ارتكاب الجريمة للمرة الأولى ثم يعتاد ارتكابها بعد ذلك نظراً لمخالطته للمجرمين داخل السجون وتعلمه على أيدى غيره من المجرمين، وغير ذلك من العوامل الاجتماعية التى تدفعه إلى العودة لارتكاب الجريمة.

خامسها: المجرم المجنون: وهو ذلك الشخص المصاب بمرض عقلى.

كما قرر أنصار هذه المدرسة ضرورة أن تتخذ الدولة مجموعة من التدابير التى تمنع من الإقدام على اقتراف السلوك الإجرامى، وذلك بالعمل على القضاء أو التقليل من العوامل البيئية التى قد تغرى أو تدفع لارتكاب الجريمة.

تقييم أفكار المدرسة الوضعية:

مما لا شك فيه أن المدرسة الوضعية الإيطالية كان لها قصب السبق فى توجيه الأنظار ناحية ضرورة الاهتمام بشخصية الجانى والتعويل عليها كأساس فى تقرير العقوبة المناسبة، كما يرجع لها فضل المناداة بضرورة أن يلجأ المجتمع إلى استخدام تدابير احترازية للدفاع عن نفسه.

كما كان للأفكار التى نادت بها هذه المدرسة صدى واسع الانتشار على كثير من التشريعات الجنائية الحديثة حيث غدا الاهتمام بشخص المجرم عند تقرير العقوبة ، مبدأ مسلماً به فى كثير من التشريعات الحديثة، كما أدخلت التدابير الاحترازية ووقف تنفيذ العقوبة والإفراج الشرطى والعقوبة غير المحددة المدة فى تشريعات جنائية كثيرة.

بيد أن أفكار هذه المدرسة لم تخلو من المآخذ، فقد عيب على الأفكار التى أتت بها هذه المدرسة، مغالاتها فى الاهتمام بشخص الجانى وإهمالها للجريمة كواقعة مادية يترتب عليها أضرار بالمجتمع.

كما عيب عليها إنكارها لمبدأ حرية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية وهـذا المبدأ من المبادىء المستقرة فى أذهان الجميع وليس من المصلحة إهداره بل يجب الإبقاء عليه، هذا بالإضافة إلى أن الأقسام الخمسة للمجرمين الذى استحدثته هـذه المدرسة، ليس له من أساس يمكن الارتكان إليه، ومن أجل ذلك فلا يصح أن يتخذ أساساً للتفاوت فى المعاملة بين أخف الجزاءات وأشدها، لا سيما وأن ما نادت بـه المدرسة من جزاءات أو تدابير احترازية كثيراً ما تهدر العدالة التى يجب العمـل على تحقيقها فى المجتمع.

ولقد كان لهذه المآخذ أن نشأت بعض المدارس الفكرية لمحاولة التوفيـق بـين الأفكار التى آتت بها المدارس التقليدية والأفكار التى آتت بها المدرسة الوضـعية الإيطالية، ولعل أهمها اثنان: الاتحاد الدولى لقانون العقوبـات، وحركـة الـدفاع الاجتماعى.

٤- الاتحاد الدولى لقانون العقوبات:

إن الفضل فى إنشاء الاتحاد الدولى لقانون العقوبات يرجع إلى هامل الهولندى، وفون ليست الألمانى، وبرنس البلجيكى ، الذين تأثروا بأفكار المدرسـة التقليديـة القديمة والجديدة وأفكار المدرسة الوضعية الإيطالية، ولقد كان اتجاه هؤلاء العلماء اتجاهاً واقعياً بعيداً عن الأفكار الفلسفية، فقد أخذوا من المدرسة التقليدية اهتمامهـا بالعقوبة وما ترمى إليه من أهداف شـتى كـالتخويف والاستئصـال والإصـلاح، وأخـذوا عن المدرسة الوضعية الإيطالية تعويلها على شخص المجرم وتفريـدها للعقوبة لكى تناسب كل محكوم عليه، ونظرها إلى الأسباب التى أدت إلى ارتكـاب السلوك الإجرامى مما جعلها تصنف المجرمين بحسب تلك الأسباب، كمـا أخـذوا عنها أيضاً فكرة التدابير الاحترازية ووضعوا لها من الضمانات ما يمنع من إساءة استخدامها.

ولقد كانت للأفكار التى تبناها الاتحاد الدولى لقانون العقوبات صدى واسع مما جعل عدداً كبيراً من الفقهاء يؤيدونه وترتب على ذلك أن قامت عدة مدارس علـى هدى تعليماته، نخص منها بالذكر، الجمعية الدولية لقانون العقوبات التى أنشئت فى

باريس سنة ١٩٢٤، والمدرسة الفنية القانونية التى أسسها فى روما سباتينى، والمدرسة العلمية التى وضع قواعدها فى مدريد سالدانا.

بيد أن تعاليم وأفكار الاتحاد الدولى لقانون العقوبات، لا يمكن أن ينطبق عليها كونها مدرسة فكرية، ولكنها لا تعدو أن تكون مجموعة من الحلول التوفيقيه المناسبة التى تجمع بين أفكار المدارس السابقة عليها.

٥- حركة الدفاع الاجتماعي:

إن حركة الدفاع الاجتماعى تعنى فن مكافحة السلوك الإجرامى بالطرق المناسبة له[1] وهذه الحركة إنما تهدف إلى العمل على إرساء أصول جديدة فى السياسة الجنائية تضع نصب عينيها حماية المجتمع والعمل على إصلاح وتأهيل المجرم.

ولحركة الدفاع الاجتماعى جناحان: أحدهما: جناح متطرف بزعامة فقيه إيطالى يدعى فيليبو جراماتيكا، وهو يذهب إلى القول بإحلال اصطلاحات جديدة محل اصطلاح قانون العقوبات، فينادى بأن يحل اصطلاح الدفاع الاجتماعى محل اصطلاح قانون العقوبات، وأن يحل اصطلاح الأفعال المضادة للمجتمع محل اصطلاح الجريمة، وأن يحل اصطلاح تدابير الدفاع الاجتماعى بدلاً من العقوبة. أما الجناح الآخر: فهو جناح معتدل بزعامة مستشار فرنسى يدعى مارك أنسل، وهو يرى الإبقاء على الاصطلاحات القانونية المستقرة كما هى مع إدخال بعض التعديلات التى تطبعها بطابع التجديد والتطوير، كما ينادى بضرورة الاهتمام بشخصية المجرم وضرورة فحص هذه الشخصية وإعداد ملف بنتائج هذه الفحوص قبل أن يقدم للمحاكمة لكى تكون تحت يد القاضى لتيسر له سبيل اختيار التدبير الذى يتلائم مع شخصية ذلك المجرم.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق- صـ٢٩.

كما ينادى بضرورة العمل على إلغاء التفرقة بين كل من العقوبة والتدبير الاحترازى، بحيث يكون هناك نظام واحد يجمع بينهما ويتضمن عدداً متنوعاً من التدابير يطلق عليها اصطلاح تدابير الدفاع الاجتماعى، ولقد كان لأفكار مارك أنسل من الواقعية أكثر مما كان للجناح الآخر المتطرف، مما جعل هذه الأفكار تلقى قبولاً وتأييداً عن أفكار الطرف الآخر.

ولقد تكونت من أفكار الجناحين المعتدل والمتطرف برنامج الحد الأدنى لمبادىء الدفاع الاجتماعى الذى تلتزم به جمعية الدفاع الاجتماعى والذى يحتوى على المبادىء الرئيسية التى تعتبر أن مكافحة الجريمة هو التزام أساسى للمجتمع، ويحتوى أيضاً على مبادىء جوهرية تتصل بالقانون الجنائى وتساهم فى تطويره.

ولكن بالرغم من كل ذلك فإن حركة الدفاع الاجتماعى لا تعدو أن تكون مجرد حركة إصلاح وليست مدرسة أو مذهب لافتقارها إلى أسس منطقية تجمع بين شتات آرائها وأفكارها، وهذا ما اعترف به أصحابها، حيث قرروا أنها مجرد حركة إصلاح فحسب، هذا بالإضافة إلى خلطها بين العقوبة والتدبير الاحترازى رغم ما بينهما من فروق عميقة، وإغفالها للعدالة والردع العام باعتبارها من أغراض الجزاء الجنائى واقتصارها على التأهيل باعتباره هو الهدف من توقيع التدبير(١).

---

(١) انظر أكثر تفصيلاً لحركة الدفاع الاجتماعى – دكتور محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – صـ٢٩ – ٣٢.

المبحث الثاني

التطور التاريخي لقانون العقوبات المصري

ليس لدينا ما يعطي صورة واضحة عن النظم الجنائية التي كانت سارية في مصر في عهد قدماء المصريين وقبيل الفتح الإسلامي لمصر، أما بعد فتح العرب لمصر (السنة العشرين من الهجرة -٦٤٠ ميلادية) فقد كانت لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء هي المطبقة وظل الأمر كذلك حتى أواخر القرن التاسع عشر حيث بدأت تصدر القوانين الوضعية الحديثة، وذلك باستثناء بعض القوانين التي صدرت في عهد محمد علي ومن جاء بعده، فبعد أن تولى محمد علي عرش مصر سنة ١٨٠٥ استمر العمل بقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية حتى سنة ١٨٣٠ عندما أصدر قانون الفلاحة الذي بين العقوبات التي تطبق على من يعتدي على المحاصيل الزراعية أو أدواتها بالاختلاس، واستخدام الماشية بدون رضاء مالكيها، ومن يهمل في الفلاحة أو يتأخر في سداد الأموال الأميرية، كما أصدر قانون السياسة نامة سنة ١٨٣٧ متعلقاً بأحوال الموظفين وما قد يقع منهم نتيجة الإخلال بواجبات الوظيفة العامة كالرشوة والتزوير وتزييف العملة، ثم توالت التشريعات بعد ذلك مما جعل الإلمام بها متعذراً، الأمر الذي أدى إلى جمعها في قانون أطلق عليه قانون المنتخبات سنة ١٨٤٤، وفي عهد سعيد باشا صدر قانون الجزاء الهمايوني سنة ١٨٥٥ الذي أخذ فيه بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة، بالإضافة إلى احتوائه على تحديد لبعض الجرائم والعقوبات وبعض الأحكام التي تتعلق بالاختصاص ومطاردة المجرمين وقطاع الطرق.

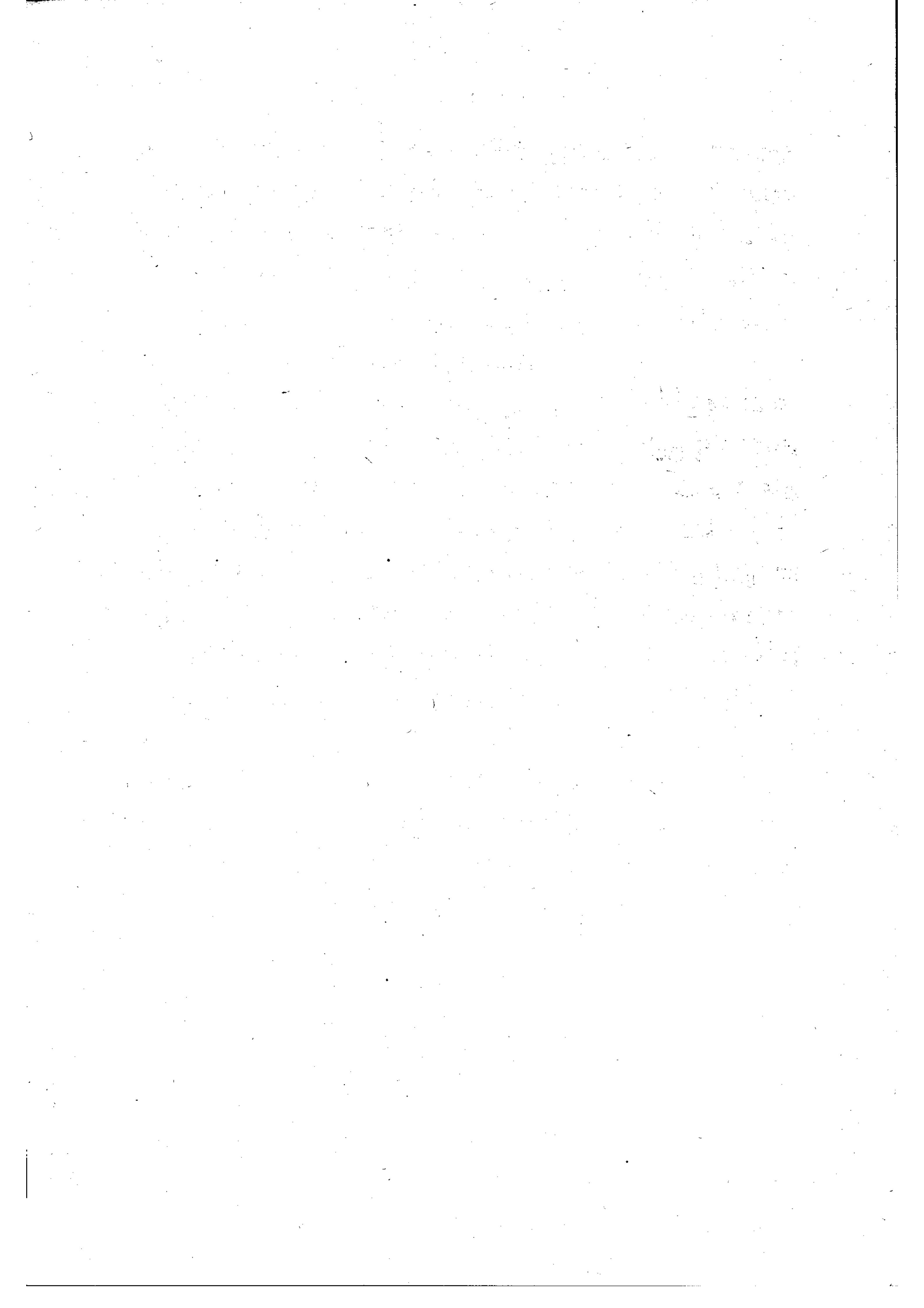
وظل هذا القانون سارياً حيث أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ وصدر قانون العقوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات، وهو التاريخ الذى يمكن القول بأنه هو تاريخ التطور الحقيقى للتشريع الجنائى المصرى، وإن كان قد سبقهما صدور قانون العقوبات المختلط وتحقيق الجنايات المختلط اللذان طبقا منذ سنة ١٨٧٥، والمنقولان عن التشريع الفرنسى، إلا أنهما لم يطبقا بصفة عامة إلا فى حالات قليلة، نظراً لأن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة كانت قد قيدت اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الجنائية، أما فى سنة ١٨٨٣ فقد صدر قانون العقوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات الأهلى لتطبقهما المحاكم الأهلية، وقد أخذ هذان القانونان عن قانون العقوبات المختلط وتحقيق الجنايات المختلط سنة ١٨٧٥ والمأخوذان عن التشريع الفرنسى.

ولما كان هذان القانونان قد حلا محل تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء التى كانت القوانين السابقة تستند إلى حد كبير إلى أحكامها، فكان من المنطق أن يصاحب إصدار هذه التشريعات تأكيد من الشارع إلى أن تطبيقها لن يمس الحقوق التى تقررها الشريعة الغراء، وذلك لاختلاف هذه التشريعات عن أحكام الشريعة نظراً لاختلاف ظروف المجتمع المصرى عن المجتمع الأوربى المنقولة عنه هذه التشريعات، غير أنه ما لبث أن بدأ تطبيق هذه التشريعات الأجنبية حتى كثرت الجرائم التى تقترفها العصابات المسلحة مما دعا إلى تشكيل قومسيونات التحقيق سنة ١٨٨٤ فى مديريات الوجه البحرى، وفى سنة ١٨٨٥ فى مديريات الوجه القبلى، لإجراء محاكمات سريعة للمجرمين وإصدار الأحكام التى لا تقبل الطعن، بيد أن وجود هذه القومسيونات وما ترتب على مباشرتها لأعمالها من مساوىء، ما لبث أن أدى إلى إلغائها سنة ١٨٨٩. وعاد العمل بقوانين سنة ١٨٨٣، ولكن تطبيق هذه القوانين أسفر عن بيان بعض أوجه النقص فيها الأمر الذى استلزم ضرورة تعديلها لمسايرة التطور فى المجتمع المصرى، فصدر فى سنة ١٩٠٤ قانون جديد للعقوبات وآخر لتحقيق الجنايات اعتمد فيه المشرع على القوانين الهندية والبلجيكية والإيطالية والسودانية بالإضافة إلى القانون الفرنسى، بيد أن التطور لم يقف عند

هذا الحد، بل جدت بعد سنة ١٩٠٤ من التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ما دعا إلى ضرورة تعديل قوانين سنة ١٩٠٤ خاصة بعد أن ألغيت الامتيازات الأجنبية بموجب اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ وأصبح كل من يوجد على أرض الوطن خاضعاً لقضائه، لذا كان من الضرورى وضع قانون جديد للعقوبات وآخر لتحقيق الجنايات. وصدر فعلاً قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ الذى بدأ تطبيقه من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وما زال معمولاً به حتى الآن.

وصدر فى نفس العام قانون لتحقيق الجنايات رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ لتطبيقه المحاكم المختلطة واستمر العمل به حتى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ إلغاء المحاكم المختلطة، واستمر العمل بقانون تحقيق الجنايات لسنة ١٩٠٤ حتى صدر قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والذى بدأ العمل به من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وما زال سارياً حتى الآن.وقد أدخلت على قانون العقوبات تعديلات جزئية كثيرة أهمها، القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤، والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ والقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

كما أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية بعض التعديلات الجزئية الكثيرة أهمها القانون القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، والقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧، القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.



القســم الأول

الجريمة



مقدمة:

إن الحديث عن الجريمة يقتضى منا ضرورة التقديم لها بباب تمهيدى نحدد فيه المبادىء العامة للجريمة ونتحدث فيه عن ماهية الجريمة، ثم نعرض لأهم تقسيماتها، ثم نتناول بالحديث أركان للجريمة ونفرد باباً مستقلاً للحديث عن كل ركن من أركانها.

باب تمهيدى

المبادىء العامة للجريمة

إن الحديث عن المبادىء العامة للجريمة يقتضى منا بيان ماهية الجريمة ثم بيان أهم تقسيماتها وسوف نفرد لكل منهما مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

ماهية الجريمة

لم تحفل عادة قوانين العقوبات بوضع تعريف للجريمة تاركة ذلك المجال للفقه، وهذا ما اختطه قانون العقوبات المصرى حيث لم يضع تعريفاً للجريمة.

وقد اختلف الفقه فى وضع تعريف للجريمة، ويرجع هذا الاختلاف إلى اختلاف وجهات النظر التى ينظر منها كل منهم إليها، فمن الفقهاء من عرفها بأنها عمل أو امتناع يفرض له القانون عقاباً[(١)]، ومن الفقهاء من عرفها بكونها أمر يحظره الشارع عن طريق العقاب الجنائى إذا لم يقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب[(٢)]، وعرفها البعض بأنها واقعة ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع فى قانون العقوبات ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً فى العقوبة[(٣)]، كما عرفها البعض بأنها

---

(١) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق– صـ٤٢، د/ محمود مصطفى –المرجع السابق، صـ٣٤، محمود إبراهيم إسماعيل– شرح الحكام العامة لقانون العقوبات سنة ١٩٥٩، صـ٥٤.

(٢) الدكتور رءوف عبيد – مبادىء القسم العام سنة ١٩٦٥ صـ١٣٣، وفى نفس المعنى الدكتور على راشد – موجز القانون الجنائى سنة ١٩٥١، صـ١٠٢.

(٣) د/ مامون سلامة – المرجع السابق، صـ٧٥.

فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لـه القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً(١).

بيد أنه يؤخذ على الفريق الأول: أنه قد عرف الجريمة بالأثر المترتب عليها وهو العقاب ولم يعرفها بعناصرها.

كما يؤخذ على الفريق الثاني: أنه وإن كان قد عرف الجريمة بعناصرها إلا أنه قد أضاف لها قيداً وهو كون الفعل لم يقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب، والواقع أن هذا تزيد ليس له ما يبرره، ذلك أن الفعل إذا وقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب فإنه لا يعد جريمة، وذلك لأن توافر الحق أو الواجب وهما من أسباب الإباحة، ينفيان الصفة التجريمية عن الفعل، لأن سبب الإباحة إذا دخل على الفعل المجرم فإنه ينزع عنه الصفة غير المشروعة ويرده إلى أصله من المشروعية.

أما الفريق الثالث: فإن كان قد عبر عن الجريمة بكل عناصرها إلا أنه قد قصر الأثر المترتب على الجريمة بالعقوبة فحسب والعقوبة ليست هي الأثر الجنائي المترتب على الجريمة فحسب، بل هناك أثر آخر يترتب على الجريمة وهو التدبير الاحترازى ومن أجل ذلك، فالأفضل أن يقال: أثراً جنائياً متمثلاً في جزاء جنائي.

أما الفريق الرابع: فلا شك أن تعريفه أقرب إلى الدقة من غيره،

ولذلك نرى أن الجريمة إنما هى: تصرف غير مشروع نابع من إرادة جنائية قرر له القانون جزاءاً جنائياً.

ولما كانت الجريمة الجنائية باعتبارها تصرف غير مشروع فإنها تختلط أحياناً بأنواع أخرى من الجرائم كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية، ولذا يحسن إلقاء الضوء عليهما حتى ينجلي اللبس.

أولاً: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

بالرغم من كون الجريمة الجنائية والجريمة المدنية، أفعال غير مشروعة إلا أن صفة عدم المشروعية فى كليهما يختلف عن غيره، فبينما تستمد عدم المشروعية

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ٤٥.

بالنسبة للجريمة الجنائية من نصوص قانون العقوبات وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، نجد أن مصدر عدم المشروعية بالنسبة للجريمة المدنية هو نص المادة ١٦٣ مدنى "كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" ويترتب على ذلك أن الجرائم فى القانون الجنائى واردة على سبيل الحصر، بينما فى القانون المدنى ليس هناك تحديد للجرائم وإنما توجد قاعدة واحدة يتحدد على أساسها مبدأ التعويض، وهى حدوث الإضرار بالغير ومعنى ذلك أن الضرر بينما يعتبر عنصراً فى الجريمة المدنية فإنه لا يعتبر كذلك فى الجريمة الجنائية حيث توجد الجريمة الجنائية حتى ولو لم يترتب من جرائها ضرر، كجرائم الاتفاق الجنائى وحمل السلاح بدون ترخيص والشروع فى الجريمة، فى حين أن الجريمة المدنية لا توجد إلا حيث يتوافر من جرائها ضرر بالغير، هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر القصد الجنائى، باعتباره ركن من أركان الجريمة الجنائية، وذلك سواء اتخذ صورة العمد أو صورة الخطأ. وذلك على العكس من الجريمة المدنية التى لا يحفل القصد فيها بالدور الذى يلعبه فى الجريمة الجنائية، وعلاوة على ذلك فإن الجزاء المترتب على كلا الجريمتين مختلف، فبينما نجده فى الجريمة الجنائية يتخذ صورة العقوبة أو التدبير الاحترازى نجده فى الجريمة المدنية يتخذ صورة التعويض الذى يهدف إلى جبر الضرر الذى أصاب الغير، فى حين أن العقوبة والتدبير الاحترازى تهدفان إلى تحقيق مصالح اجتماعية.

ولكن على الرغم من هذه الخلافات الجوهرية بين الجريمتين فإنه يمكن أن ينشأ عن فعل واحد أحدهما دون الآخر، فقد يترتب على الفعل غير المشروع جريمة جنائية دون أن توجد الجريمة المدنية حيث لا يقع الضرر، مثال ذلك: جرائم حمل السلاح بدون ترخيص والشروع فى الجريمة والاتفاق الجنائى، كما قد ينشأ عن الفعل جريمة مدنية دون أن توجد الجريمة الجنائية - مثال ذلك: إتلاف أموال الغير بدون قصد، ولكن فى غالب الحالات ينشأ عن الفعل الواحد الجريمة الجنائية والمدنية أيضاً ومن ثم يخضع للعقاب الجنائى ويخضع للتعويض المدنى

كجرائم القتل والضرب والجرح والسرقة[1]، وفي هذه الحالة فإن الدعوى الجنائية يتولى رفعها للقضاء النيابة العامة ويجوز للمضرور من الجريمة أن يحرك دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية أو أن يرفعها أمام القضاء المدني المختص أصلاً بنظرها.

ثانياً: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

تعني الجريمة التأديبية تلك التصرفات الخاطئة التي تقع من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، والتي تعد إخلالاً بواجبات الوظيفة أو المهنة التي يزاولها أو الخروج على مقتضيات شرف الوظيفة أو المهنة بما يستتبع ذلك من مجازاته تأديبياً، والواقع أن الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية بينهما أوجه خلاف، فبينما نجد أن الجريمة الجنائية محددة في القانون على سبيل الحصر إلا أن الجرائم التأديبية ليست كذلك وإنما تتمتع السلطة الإدارية في شأن تحديدها بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الأفعال التي تعد جرائم يعاقب عليها إدارياً.

هذا بالإضافة إلى أن الجرائم التأديبية لا تقع إلا من فئة معينة من فئات المجتمع وهي تلك الفئة التي تقوم بأعمال الوظائف العامة أو الخدمات العامة كالموظفين والأطباء والمحامين، في حين أن الجريمة الجنائية ليست قاصرة على فئة ما من فئات المجتمع، وإذا كانت الجريمة التأديبية غير محصورة إلا أن العقاب عليها محدد على سبيل الحصر بحيث لا يجوز الحكم على مقترفيها إلا بما نص عليه القانون من جزاءات تأديبية تتدرج في شدتها وفقاً لمدى جسامة الخطأ حتى تصل إلى الفصل.

في حين أن العقوبة على الجريمة الجنائية محددة في النص الذي يجرم الواقعة وقد يكون الجزاء إما عقوبة وإما تدبير احترازي، أضف إلى ذلك أن الهدف من وراء توقيع الجزاء التأديبي هو تحقيق مصلحة لطائفة معينة من طوائف المجتمع، في حين أن الجزاء الجنائي إنما هدفه تحقيق الصالح العام للمجتمع بأسره.

---

(١) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق، صـ٤٨، د/ أحمد فتحي سرور – أصول قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة) سنة ١٩٧٢، صـ١٥٠.

ورغم هذا الاختلاف إلا أنه من الممكن أن ينشأ عن فعل واحد جريمة تأديبية وجريمة جنائية، وفى هذه الحالة فإن القضاء الإدارى يختص بالنظر فى الجريمة التأديبية ، بينما تخضع الجريمة الجنائية لاختصاص القضاء الجنائي، أى أن كل جريمة تستقل بإجراءاتها عن الأخرى، وإذا أصدر القضاء الإدارى حكمه بالإدانة فإن ذلك لا يؤثر فى استحقاق العقوبة الجنائية على مقترف الفعل الإجرامى.

المبحث الثانى

تقسيم الجرائم

لا تحفل قوانين العقوبات عادة بتقسيم الجرائم، ولكن الفقه هو الذى يولى اهتماماً كبيراً لهذه التقسيمات نظراً للآثار المختلفة التى تترتب على انتماء الجريمة إلى قسم من الأقسام دون غيره، وقد تعددت التقسيمات وفقاً للزاوية التي ينظر منها إلى الجرائم، فمن حيث جسامة الجرائم تقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وهذا هو التقسيم الذى تبناه المشرع المصرى فى المواد ٩-١٢ عقوبات، كما تقسم الجرائم من حيث الركن المادى إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة، وجرائم متتابعة الأفعال وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد، ومن حيث الركن المعنوى (الركن النفسى) تنقسم الجرائم إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية، كما تنقسم بالنظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه إلى جرائم عادية وجرائم سياسية وجرائم عسكرية وجرائم عامة.

وسوف نتناول بالحديث كل تقسيم من هذه التقسيمات فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

تقسيم الجرائم بحسب جسامتها

تنقسم الجرائم بحسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وهذا هو التقسيم الرئيسى الذى حفل به قانون العقوبات المصرى فى المواد ٩-١٢ عقوبات، فبين فى المادة ٩ ع أن الجرائم جنايات وجنح ومخالفات، وتكلم عن الجنايات فى المادة ١٠ع، وعرفها بأنها الجرائم التى يعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن ، كما تكلم عن الجنح فى المادة ١١، وعرفها بأنها الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة التى يتجاوز مقدارها مائة جنيه مصرى، كما تكلم عن المخالفات فى المادة ١٢ وعرفها بأنها الجرائم التى يعاقب عليها بالغرامة التى لا يتجاوز مقدارها مائة جنيه مصرى، فهذا التقسيم يتضح منه أن معيار تمييز الأنواع الثلاثة للجرائم هو مقدار العقوبة المقررة لكل نوع، وهذا التقسيم الثلاثى لأنواع الجرائم هو ما تسير عليه غالبية التشريعات الجنائية فى العالم، وإن كانت هناك قلة من هذه التشريعات تأخذ بتقسيم ثنائى للجرائم يتضمن الجنح والمخالفات فقط مثل التشريع الجنائى الإيطالى.

أهمية التقسيم:

إن تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات تظهر أهميته من جملة نواحي سواء أكان ذلك فى مجال قانون العقوبات أم فى مجال قانون الإجراءات الجنائية وذلك على التفصيل الآتى:

أولاً: بالنسبة لقانون العقوبات:

تبدو أهمية التقسيم الثلاثى للجرائم بالنسبة لقانون العقوبات من عدة أوجه أجدرها بالذكر مايلى:

إن قانون العقوبات المصرى يسرى على كل مصرى يرتكب خارج الوطن جريمة من الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات والجنح، أما إذا كانت الجريمة مخالفة فلا يطبق عليها القانون المصرى (مادة ٢، ٣ عقوبات).

٢- إن تطبيق أحكام الشروع تختلف بحسب نوع الجريمة، فإذا كانت الجريمة جناية فإن الشروع فيها يكون معاقبا عليه إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (م٤٦ع)، أما إذا كانت الجريمة جنحة فإن الشروع فيها لا يعاقب عليه إلا إذا وجد نص يتطلب العقاب (م ٤٧ ع)، أما المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها.

٣- إن أحكام العود لا تطبق إلا على الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات والجنح أما المخالفات فلا تسرى عليها أحكام العود.

٤- إن نظام إيقاف تنفيذ العقوبة يسرى على الجنح والجنايات التى يحكم فيها بالحبس مدة لا تتجاوز سنة (م ٥٥ ع)، ولا يجوز أن يطبق على المخالفات.

٥- إن الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع)، وهى التى تعطى القاضى الحق فى الهبوط بالعقوبة درجة أو درجتين لا تسرى إلا بالنسبة لعقوبات الجنايات فقط دون عقوبات الجنح والمخالفات.

٦- إن الحكم بمصادرة الأشياء التى ضبطت أو استعملت فى الجريمة جائز فى الجنايات والجنح (م ٣٠ ع) ولكنه لا يجوز فى المخالفات إلا إذا وجد نص (كما كان فى المادة ٣٩٠ ع الملغاة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

ثانياً: بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية:

تبدو أهمية التقسيم الثلاثى بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية من عدة أوجه أجدرها بالذكر ما يلى[1]

فيما يتعلق بالاختصاص القضائى: فالاختصاص بنظر الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات يعقد لمحاكم الجنايات، أما الجنح والمخالفات فيختص بنظرها المحاكم الجزئية وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية حيث تكون الجريمة جنحة ويعقد لمحاكم الجنايات نظرها (راجع المادتان ٢١٥، ٢١٦ إجراءات).

٢- بالنسبة لإجراءات التحقيق والمحاكمة: إن الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات لا تحال إلى محكمة الجنايات إلا عن طريق محام عام أو من يقوم مقامه

---

(١) راجع: د/ السعيد مصطفى - المرجع السابق، ص٤٧، د/ محمود مصطفى - المرجع السابق، ص٤٧، د/ رءوف عبيد - المرجع السابق، ص١٣٩- ١٤١.

أو قاضى التحقيق فى حين أن الجنح والمخالفات تحال إلى المحكمة المختصة بدون أن تمر بتلك المرحلة، فيجوز أن تحال من النيابة مباشرة إلى المحكمة وبناء على محضر جمع الاستدلالات ومن المدعى المدنى بطريق الادعاء المباشر، وبالإضافة لذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية يولى للمتهمين بالجناية اهتماماً من حيث توفير الضمانات لهم مالا يحظى به المتهمين بالجنح والمخالفات، ومن هذه الضمانات ضرورة تعيين مدافع لكل متهم بارتكاب جناية إذا لم يوكل من يدافع عنه.

٣- بالنسبة لقواعد التقادم: إن مدد تقادم الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة تختلف بحسب نوع الجريمة، فالدعوى الجنائية تتقادم بمضى عشر سنوات إذا كانت الجريمة جناية، وثلاث سنوات إذا كانت الجريمة جنحة. أما إذا كانت الجريمة مخالفة فإن الدعوى الجنائية الناشئة عنها تتقادم بسنة واحدة (م ١٥ إجراءات)، أما بالنسبة لمدد سقوط العقوبة فإنها بالنسبة لعقوبة الجناية تسقط بعشرين سنة إلا إذا كانت العقوبة هى الإعدام فإنها تسقط بمرور ثلاثين سنة، أما عقوبة الجنحة فإنها تسقط بمرور خمس سنوات وعقوبة المخالفة تسقط بمرور سنتين (م ٥٢٨ إجراءات).

٤- من حيث رد الاعتبار القانونى والقضائى: إن رد الاعتبار القضائى يتطلب أن تكون قد مضت فترة زمنية من وقت انقضاء تنفيذ العقوبة أو صدور عفو عنها وهذه المدة تختلف من الجنح إلى الجنايات، فهى ست سنوات لعقوبة الجناية وثلاث سنوات لعقوبة الجنحة (م ٥٣٧/ ٢ إجراءات).

أما بالنسبة لرد الاعتبار القانونى فإن المدد المتطلبة له تختلف باختلاف نوع العقوبة سواء أكانت عقوبة جناية أم جنحة فهى ذات مدد أطول من المدد المقررة بالنسبة لرد الاعتبار القضائى (م ٥٥٠ إجراءات).

الصعوبات التى تعترض التقسيم الثلاثى للجريمة:

إن التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وقيام هذا التقسيم استناداً إلى مدى جسامة العقوبة المقررة لكل نوع، إلا أن هذا التقسيم على الرغم من اتسامه بالبساطة إلا أنه تعترضه صعوبات معينة وهذه الصعوبات ترجع إلى

وجود ظروف معينة أو أعذار يترتب عليها إما تشديد العقوبة أو تخفيفها، فقد تكون الجريمة من قبيل الجنايات ثم يطرأ عليها من الظروف والأعذار المخففة ما يؤدى إلى أن يحكم فيها بعقوبة الجنحة، أو تكون الجريمة من قبيل الجنح ثم يطرأ عليها من الظروف المشددة ما يترتب عليها أن يصدر الحكم فيها بعقوبة من العقوبات المقررة للجنايات، فهل تنقلب الجريمة وتصبح جناية أو جنحة وفقاً للحكم الذى صدر فيها أم تبقى على حالها كما كانت عليه وقت اقترافها؟

هذا ما سوف نتعرض له فى صورتين، نتناول فى الأولى: إذا كانت الجريمة جناية ثم طرأ عليها عذر مخفف أو ظرف مخفف، ونتناول فى الثانية: إذا كانت الجريمة جنحة ثم طرأ عليها عذر أو ظرف مشدد.

الصورة الأولى: إذا كانت الجريمة جناية ثم صدر الحكم بعقوبة جنحة، ويكون ذلك إذا طرأ على الجناية عذر مخفف أو ظرف مخفف، مثال ذلك: مانصت عليه المادة ١١١، ١١٢ من قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاصة بارتكاب الحدث الذى تزيد سنه عن خمس عشرة سنة ولا تجاوز ست عشرة سنة، لجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد فإنه يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت عقوبتها السجن يحكم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ويجوز الحكم عليه بدلاً من الحبس بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة، أما إذا كان سن الحدث قد زاد عن ست عشرة سنة ولم يبلغ ثمانى عشرة سنة من عمره وقت ارتكاب الجريمة وارتكب جريمة عقوبتها الإعدام فإنه يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بالسجن الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد فإنه يحكم عليه بالسجن ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة فى تطبيق المادة ١٧ ع (م ١١٢ من قانون حماية الطفل)، وكذلك العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ ع، والخاص بمعاقبة الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا بعقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الجناية المقررة فى المادة ٢٣٤، ٢٣٦ع إذا قتلها هى وشريكها، وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٥١ع، والخاصة بتجاوز حدود

حق الدفاع الشرعى بحسن نية حيث أعطت للقاضى سلطة جوازية فى أن يحكم بالحبس إذا كان الفعل جناية، وذلك بدلاً من العقوبة المقررة للجناية.

وكذلك المادة ١٧ ع، التى أجازت للقاضى فى الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات إذا اقتضت ظروف الدعوى الرأفة أن ينزل بعقوبة الجناية إذا كانت العقوبة المقررة لها هى السجن المشدد أو السجن أن ينزل إلى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وإذا كانت العقوبة هى السجن أن ينزل إلى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر (م ١٧ ع فقرة أخيرة).

ففى الأمثلة السالف ذكرها هل يظل الفعل جناية أم ينقلب إلى جنحة؟

لقد اختلف الفقه فى ذلك إلى عدة آراء:

فذهب البعض[1] إلى القول: بأن الفعل يبقى جناية رغم أن العقوبة التى حكم بها هى عقوبة الجنحة، وذلك أيا كانت الأسباب التى أدت إلى هذا التخفيف، سواء أكانت أعذار قانونية أم ظروف مخففة، وذلك لأن تخفيف العقوبة كان لسبب شخصى لا يؤثر على طبيعة الجريمة المرتكبة، والمشرع عندما قسم الجرائم إلى أنواعها الثلاثة قسمها بالنظر إلى مقدار الجسامة المادية للأفعال ومدى خطورتها على المجتمع، ولم يلقى بالاً إلى أشخاص مرتكبى الجرائم.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية[2].

وذهب البعض[3] إلى القول: بأن الفعل ينقلب إلى جنحة فى جميع الأحوال أى سواء أكان التخفيف راجعاً لتوافر عذر قانونى أم إلى ظرف مخفف وذلك لأنه لا فرق بين الأعذار القانونية والظروف المخففة إلا من حيث الشكل فقط بينما يتفقان فى جوهرهما، فالشارع لو تمكن من تحديد جميع حالات التخفيف لنص عليها

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى – المرجع السابق– صـ٥٠، محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق، صـ٧٢، د/ مأمون سلامة – المرجع السابق، صـ٨٤.

(٢) نقض ٧ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٧٢، صـ١٥٦ ، نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٢٧٢، صـ٣٥٠.

(٣) على زكى العرابى – شرح القسم العام من قانون العقوبات سنة ١٩٢٥، صـ١٣٥.

وحدد شروطها، وأصبحت كلها أعذاراً قانونية، ولكنه تعذر عليه ذلك، ولذلك فقد أناب القاضى عنه فى ذلك، ومن ثم فإن العقوبة التى ينطق بها القاضى تكون هى التى أرادها الشارع أن تكون دالة على نوع الجريمة.

وذهب فريق ثالث[1]: إلى التفرقة بين ما إذا كان التخفيف راجعاً لتوافر عذر قانونى فالجريمة هنا تنقلب من الجناية إلى الجنحة، أما إذا كان التخفيف راجعاً لتوافر ظرف مخفف فالجريمة تظل جناية كما هى، رغم صدور الحكم بعقوبة جنحة، وذلك لأن التخفيف فى حالة توافر العذر القانونى (كما فى المادة ٢٣٧ ع) يكون وجوبياً على القاضى أن يحكم بعقوبة الحبس، وعلى ذلك يكون القانون قد أقر هذه العقوبة للفعل، وبذا يكون الفعل جنحة، أما إذا كان التخفيف راجعاً لظرف مخفف (كما فى المادة ١٧ ع) فإن التخفيف فى هذه الحالة يكون جوازياً للقاضى ومتروك لمحض سلطته التقديرية وهو أمر يختلف من قاض لآخر وعلى ذلك تبقى الجريمة جناية كما كانت رغم صدور الحكم بعقوبة الجنحة، وهذا الرأى هو أقرب الآراء إلى الصحة.

الصورة الثانية:

إذا كانت الجريمة جنحة ثم طرأ عليها ظرف مشدد فترتب عليه أن صدر الحكم بعقوبة الجناية، سواء أكان الظرف المشدد ظرفاً عينياً متعلقاً بذات الفعل الإجرامى أم كان ظرفاً شخصياً متعلق بمرتكب الفعل الإجرامى، فهل يظل الفعل جنحة أم ينقلب إلى جناية وفقاً لنوع العقوبة المحكوم بها؟.

من المتفق عليه فقهياً أن الظروف المشددة العينية، أى التى تتعلق بذات الفعل الإجرامى مثل ظرف الإكراه فى السرقة (م ٣١٤ ع) واجتماع عدة ظروف من أنواع معينة فى جريمة السرقة كظرف الليل مع التعدد وحمل السلاح (م ٣١٦ ع)، وقتل الحيوان بغير مقتضى ليلاً (م ٣٥٥ و ٣٥٦ع) وإتلاف الزراعة (م ٣٦٧، ٣٦٨ ع)، وهتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ كل منهما سن الثامنة عشر

---

(١) جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية ج ٣ "جرائم" رقم ١٩ د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق، صـ٦٤، د/ سمير الجنزورى - المرجع السابق، صـ٨٥.

(م٢/٢٦٨، ٢٦٩ ع) فهذه الظروف متى توافرت فإن الجريمة تنقلب إلى جناية ويحكم فيها بعقوبة الجناية[1].

وكذلك تنقلب الجريمة إلى جناية إذا توافر ظرف شخصي يتعلق بصفة الجاني كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جرائم الإجهاض (م٢٦٣ ع)، وصفة أصل المجني عليه أو متولي التربية أو الخادم بالأجر في جرائم هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بدون قوة أو تهديد (م٢٦٩ ع) وكذلك صفة الموظف العام في جرائم الاختلاس (م٢١١ ع)[2].

ففي الحالات السابقة يكون التشديد وجوبياً على القاضي، وعليه أن ينطق بعقوبة الجناية نظراً لأن الظروف السابق بيانها تقلب الفعل إلى الجناية.

بيد أن الخلاف بين الفقهاء يتجلى في ظرف شخصي قد يترتب عليه أن يصدر القاضي حكمه بعقوبة الجناية على فعل هو أصلاً جنحة فهل يترتب على ذلك أن يصبح الفعل جناية أم يظل جنحة؟ هذا الظرف هو ظرف العود (م٥١، ٥٤ ع).

ومما لا شك فيه أن سبب إثارة هذا الخلاف هو أن سلطة القاضي في تشديد العقوبة على العائد عوداً متكرراً وفقاً للمادة (٥١، ٥٤ ع) سلطة جوازية له حق استخدامها أو تركها والحكم على العائد بعقوبة جريمته كما سوف يأتي عند الحديث عن العود أثناء الحديث عن العقوبة.

لقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول: بأن جرائم العود المتكرر تكون جنايات أو جنح حسبما يصدر الحكم بالعقوبة من القاضي فإذا صدر بعقوبة جنحة فالفعل جنحة، وإذا كان الحكم بعقوبة جناية كان الفعل جناية وهكذا[3]، ولا شك أن هذا القضاء محل نظر، وذلك لأنه خلق من جرائم العود المتكرر نوعاً رابعاً من الجرائم وهي الجرائم قلقة النوع التي قد تعد جنحاً أو جنايات حسب نوع العقوبة

---

(١) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق، صـ٥١، د/ رءوف عبيد – المرجع السابق، صـ١٤٨.

(٢) د/ رءوف عبيد – المرجع السابق، صـ١٤٨.

(٣) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٣٢٧ صـ٤٤٧، نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢١١، صـ٣٩٩.

التى ينطق بها القاضى، ويترتب على ذلك أنه فى فترة القلق، وبعد استقرار وضع الجريمة سوف يطبق عليها أحكام مستمدة من النوعين (الجنح والجنايات)، وتحديد نوع الجريمة لازم قبل إصدار القاضى لحكمه وذلك لبيان نوع المحكمة المختصة والإجراءات الواجب إتباعها[١].

وذهب بعض الفقهاء[٢] إلى القول: بأن الجريمة تظل فى جميع الحالات جنحة حتى ولو صدر الحكم فيها بعقوبة جناية، لأن التشديد راجع لشخص الفاعل وليس لسبب فى الفعل ذاته، وتقسيم الجرائم نظر فيه إلى الفعل دون الفاعل.

وذهب فريق آخر[٣] إلى القول: بأنه فى حالة العود متى صدر الحكم من القاضى بعقوبة الجناية فإن الفعل ينقلب إلى جناية، وذلك لأن الأمر قد ترك جوازياً للقاضى فله أن يحكم بعقوبة الجنحة أو بعقوبة الجناية، وحيث أن القانون قد خير القاضى فى حكمه بين عقوبة الجنحة أو الجناية، ولما كانت العبرة فى تحديد نوع الجريمة خاضعاً للعقوبة المقررة لها، فإن الجريمة تصبح جناية، وهذا هو الرأى الأقرب إلى الصواب.

---

(١) راجع د/ السعيد مصطفى، صـ٥١، د/ محمود مصطفى ٤٨، د/ رءوف عبيد، صـ١٥٠، ١٥١، د/ نجيب حسنى، صـ٦٦.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٥١، ٥٢، د/ رءوف عبيد، صـ١٥١.

(٣) د/ محمود مصطفى، صـ٤٨، د/ نجيب حسنى، صـ٦٦، د/ مأمون سلامة، صـ٨٤، د/ عمر الجوورى، صـ٨٥.

المطلب الثانى

تقسيم الجرائم بحسب الركن المادى

إن الجرائم بحسب ركنها المادى تنقسم إلى جرائم بسيطة، وجرائم اعتياد، وجرائم وقتية، وجرائم مستمرة، وجرائم متتابعة الأفعال.

أولاً: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد:

إن الجريمة البسيطة هى تلك التى يكفي لقيامها ارتكاب فعل واحد، وأغلب الجرائم من هذا النوع كالقتل والضرب والجرح، أما جريمة الاعتياد فهى تلك التى لا يكفى لقيامها ارتكاب فعل واحد بل تتكون من تكرار هذا الفعل والاعتياد عليه، ذلك أن المكون للجريمة إنما هو ركن الاعتياد فى ذاته.

ومن أمثلة جرائم الاعتياد فى القانون المصرى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة وجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (م٣٣٩ ع قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) حيث أصبح الإقراض مرة واحد جريمة ويشدد العقاب للعود. حيث نص فى هذه المادة (م ٣٣٩ ع معدلة) على أنه "كل من انتهز فرصة ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بأية طريقة كانت بفائدة تزيد على الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها يعاقب بغرامة لا تزيد عن مائتى جنيه.

فإذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى فى الخمس سنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى العقوبتين فقط. وكل من اعتاد على إقراض نقود بأية طريقة كانت بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بالعقوبات المقررة فى الفقرة السابقة".

أهمية تقسيم الجرائم إلى بسيطة وجرائم اعتياد:

للتقسيم السالف أهميته القانونية سواء بالنسبة لقانون العقوبات، أو بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية على النحو التالى:

١- فمن ناحية الاختصاص، تختص بنظر جريمة الاعتياد كل محكمة وقع بدائرة اختصاصها فعل من الأفعال المكون لركن الاعتياد فى حين أن الجريمة البسيطة ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التى وقعت فى دائرتها.

٢- من حيث التقادم فإن مدة تقادم الدعوى فى الجرائم البسيطة يبدأ من تاريخ ارتكابها فى حين أنه لا يبدأ فى جرائم الاعتياد إلا من تاريخ انتهاء آخر فعل يكون ركن الاعتياد.

٣- بالنسبة لحجية الشىء المقضى به، فإن الحكم الذى يصدر فى جرائم الاعتياد ينصرف إلى كافة الوقائع السابقة والداخلة فيها، وبذا فإنه يحول دون تجديد المحاكمة عنها بعد ذلك حتى ولو كانت غير معلومة أثناء الحكم واكتشفت بعد ذلك، ونفس الأمر يسرى بالنسبة للجرائم البسيطة.

بيد أنه مما يجدر الإشارة إليه أنه إذا ارتكب من صدر ضده حكم فى جريمة اعتياد، ثم بعد ذلك ارتكب فعلاً واحداً، فلا يجوز أن يعد مرتكباً لهذه الجريمة، وذلك لأن الحكم السابق يكون قد عاقبه على الوقائع السابقة على أساس تكوينها لركن الاعتياد، وبالتالى فلا يجوز الاعتماد عليها مع ما يلحقها من فعل وإلا كان معنى ذلك تكرار المحاكمة عن ذات الفعل أكثر من مرة وهو غير جائز[1]، ولكن يجب أن يرتكب أكثر من فعل يكون ركن الاعتياد حتى يمكن أن يعاقب عن ارتكابه لجريمة اعتياد جديدة[2].

ويلاحظ أنه لا يجوز للمضرور من جرائم الاعتياد الادعاء مدنياً والمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائى، وذلك لأن كل فعل على حدة لا يعتبر جريمة، وعلى ذلك فإن ما ينشأ عنه من ضرر لا يكون مصدره المباشر هو الجريمة ولذلك

---

(١) راجع د/رءوف عبيد - المرجع السابق، ص١٦٨، نقض ١٩ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ١١، ص٢٣.

(٢) راجع د/ رءوف عبيد - المرجع السابق، ص١٦٨، نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١١، ص٣٣.

فلا يكون أمام المضرور من سبيل للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر إلا الالتجاء إلى القضاء المدني[١].

٤- من حيث سريان التشريع الجديد، فإنه لا يسرى على الجرائم البسيطة التى وقعت سابقة عليه إذا كان أسوأ للمتهم، فى حين أنه يسرى على جرائم الاعتياد من يوم نفاذه إذا وقع الفعل المكون لركن الاعتياد فى ظله حتى ولو كان أسوأ للمتهم[٢].

ثانياً: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

إن الجريمة الوقتية هى تلك التى يستغرق تكوين عناصرها وقتاً قصيراً فى حين أن الجريمة المستمرة هى تلك الجريمة التى يستغرق تكوين عناصرها وقتاً ممتداً نسبياً.

ومعنى ذلك: أن الجريمة الوقتية تتكون من فعل يقع فى وقت محدد ينتهى بارتكابها وإن استمرت آثاره بعد ذلك، أما الجريمة المستمرة فإنها تتكون من فعل متجدد ومستمر لفترة زمنية، فهى نشاط جنائى مستمر لمدة من الوقت.

ومعظم الجرائم وقتية، كالقتل، والضرب، والسرقة، والنصب، وخيانة الأمانة...إلخ.

والجرائم المستمرة، قد تكون جرائم مستمرة إيجابية، أو جرائم مستمرة سلبية، ومثال النوع الأول إخفاء الأشياء المسروقة[٣]، وإحراز المخدرات[٤]، واستعمال المحررات المزورة[٥]، ومثال النوع الثانى: الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق فى حضانته شرعاً[٦]، وعدم الإبلاغ عن واقعة الوفاة أو الميلاد فى الميعاد

---

(١) راجع د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق، صـ٣٤٧، ٣٤٨، والأحكام التى أشار إليها.

(٢) د/ رءوف عبيد - المرجع السابق، صـ١٦٧.

(٣) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ١٠٤، صـ٣٢١، نقض ١٩٨١/١/٢٦، س٣٢، رقم ١٢، صـ٧٩.

(٤) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٩١، صـ٤٩٥.

(٥) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٨٩، صـ٣٢٢.

(٦) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية س٣٢ رقم ٦٩، صـ١٥٩.

المحدد(١)، وعدم تقديم إقرار الأرباح للضرائب(٢)، وتنقسم الجرائم إلى قسمين(٣)، هما: الاستمرار الثابت، والاستمرار المتجدد، والاستمرار الثابت لا يحتاج إلى نشاط متجدد من جانب الجانى، ومثاله البناء خارج خط التنظيم، ولصق إعلانات فى غير الأماكن المخصصة لها.

أما الاستمرار المتجدد: فهو الذى يحتاج إلى نشاط متجدد من الجانى، ومثاله: حيازة المخدر، وحيازة الأسلحة بدون ترخيص، والامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته، والهروب من التقدم للخدمة العسكرية وغير ذلك كثير، فهذه الجرائم تحتاج إلى نشاط متجدد ومستمر من الجانى، أما الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً فهى لا تحتاج إلى نشاط متجدد من الجانى، وإنما فعل الجانى انتهى بمجرد ارتكابها ولكن آثارها هى التى تظل قائمة.

ومن أجل ذلك، فإننا نرى أن هذا النوع من الجرائم يدخل فى عداد الجرائم الوقتية، وليس الجرائم المستمرة، وذلك لأن هذا النوع من الجرائم امتدت مادياته لفترة طويلة نسبياً أما معنوياتها فهى غير ممتدة، وذلك لأن الجريمة المستمرة تتطلب أن تتكون عناصرها من استمرار لمادياتها ومعنوياتها، ومما يدل على كونها وقتية، أن أحكام الجرائم الوقتية يسرى عليها، وهذا ما سار عليه قضاء النقض المصرى حيث اعتبر الجرائم المستمرة هى التى يكون الاستمرار فيها متجدداً، أى أنه يتوقف على تدخل إرادة الجانى تدخلاً متتابعاً، ومتجدداً(٤).

ومما تجدر ملاحظته: أن بعض الجرائم التى يغلب أن تكون وقتية يمكن أن تصلح جرائم مستمرة، وأيضاً بعض الجرائم التى يغلب أن تكون مستمرة يمكن أن

---

(١) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٦٦، صـ٨٥٧.

(٢) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١٩٩، صـ٦٠٨.

(٣) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق، صـ٦١، محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق، صـ١٠٢.

(٤) راجع على سبيل المثال: نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٧٦، صـ١٢٠، نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٥٥٣، صـ٦٧٩، وانظر أيضاً د/ رءوف عبيد – المرجع السابق، صـ١٦٣، د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ٣٣٦.

نتصور أن تكون وقتية، فالسرقة فى غالب حالاتها جريمة وقتية ولكن يمكن تصور أنها تكون مستمرة مثال: سرقة كهرباء بتوصيله من الغير دون علمه ودون رضاه وذلك إذا استمر ذلك الفعل فترة طويلة نسبياً. وجريمة استعمال المحرر المزور هى فى غالب حالاتها جريمة مستمرة ولكن يمكن تصورها جريمة وقتية وذلك إذا أبرز الجانى المستند المزور لموظف لكى يحصل منه على خدمة أو منفعة ثم قام بتمزيقه بعد ذلك مباشرة.

أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة:

إن تقسيم الجرائم على النحو السالف ذكره تتضح أهميته من عدة وجوه هى:

١- من حيث الاختصاص، تختص بنظر الجرائم المستمرة كل محكمة وقع فى دائرتها عنصر من عناصر الاستمرار، فمن يحرز سلاحاً بدون ترخيص ويحمله معه فى خلال سفره من القاهرة إلى الإسكندرية فإن الاختصاص بنظر جريمته ينعقد لكل محكمة مر عليها فى طريق سفره، فى حين ينعقد الاختصاص فى الجرائم الوقتية لمحكمة المكان الذى ارتكب فيه.

٢- من حيث التقادم، فإن الدعوى الجنائية يبدأ حساب مدة تقادمها بالنسبة للجرائم الوقتية من اليوم التالى لارتكابها، فى حين يبدأ التقادم بالنسبة للجريمة المستمرة من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار، فإذا كانت الجريمة هى إحراز سلاح بدون ترخيص فإن الدعوى الجنائية الناشئة عنها يبدأ حساب مدة التقادم لها من اليوم التالى للتخلى عن الحيازة.

٣- من حيث سريان القانون الجديد، فإذا صدر قانون جديد فإنه لا يسرى على الجريمة الوقتية التى ارتكبت قبل نفاذه متى كان أسوأ للمتهم، فى حين أنه يسرى على الجريمة المستمرة من يوم نفاذه ولو كان أسوأ للمتهم وذلك متى ظلت حالة الاستمرار قائمة عند نفاذه[1].

---

(١) وقد قضت محكمة المنيا الابتدائية فى ١٩م١/١٩٣٠/ المجموعة الرسمية س٣١ رقم ١٤، بأن إدارة محل ضر بالصحة تعتبر جريمة مستمرة متجددة فسرى عليها القانون الجديد حتى ولو كانت الإدارة قد

٤- من حيث حجية الشيء المحكوم فيه، إن الحكم الصادر في جريمة وقتية يحوز حجية الشيء المقتضى فيه بالنسبة لجميع الوقائع التى تكونت منها الجريمة الوقتية حتى ولو كانت أحد هذه الأفعال غير معلومة للمحكمة أثناء نظر الدعوى، أما بالنسبة للجريمة المستمرة فإن الحكم فيها يحوز الحجية بالنسبة للوقائع السابقة على الحكم أما الوقائع التى تحدث بعد الحكم وتكون حالة استمرار فإنه لا يمنع من المحاكمة عليها، لأنها تكون جريمة جديدة.

ثالثاً: الجريمة المتتابعة الأفعال:

إن الجريمة متتابعة الأفعال هى تلك التى تنشأ من اقتراف مجموعة من الأفعال المتماثلة يكفى كل فعل فيها لاعتباره جريمة كاملة بحيث يربط هذه الأفعال غرض إجرامى واحد، بمعنى أنها تقع تنفيذاً لقصد جنائى واحد، كمن يزيف عدة قطع من النقود، أو يسرق أجزاء سيارة على دفعات، أو سرقة كتاب مكون من عدة أجزاء على عدة مرات.

فالجريمة المتتابعة الأفعال كان من المنطقى أن يعد كل فعل فيها جريمة يحاكم عنها الجانى ولكن المشرع جعلها جريمة واحدة ولا يوقع عليها إلا عقوبة واحدة، وهذه الجريمة تتميز بكونها تقع على حق واحد كحق الملكية فى السرقة وسلامة الجسم فى الضرب وهذا يقتضى أن تكون الأفعال من نوع واحد وأن يتحد الغرض الإجرامى الذى يهدف له الجانى بأن يكون ذلك تنفيذاً لغرض إجرامى واحد وفى فترات زمنية متقاربة(١)، وتقدير توافر الجريمة المتتابعة الأفعال على النحو السابق إنما يترك لقاضى الموضوع.

وتختلف الجريمة المتتابعة الأفعال عن الجريمة المستمرة، فى أن الأولى تتكون من أفعال منفصلة، فى حين أن الثانية تتكون من نشاط إجرامى مستمر أى حالة جنائية مستمرة.

بدأت قبل صدوره، وراجع نقض ١٩٨١/١١/٣ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٣٩، صـ٨٠٥. أشار إليه د/ رءوف عبيد – المرجع السابق هامش ١، صـ١١١.

(١) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق، صـ٢٥٤.

كما تختلف الجريمة المتتابعة عن جريمة الاعتياد، فى أن كل فعل فى الجريمة المتتابعة يكون بذاته جريمة فى حين أن كل فعل فى جريمة الاعتياد لا يكون جريمة وإنما تتكون الجريمة من تكرار الفعل أى من ركن الاعتياد عليه.

والجريمة المتتابعة الأفعال يسرى عليها ما يسرى على الجريمة المستمرة من أحكام من حيث سريان القانون الجديد، والتقادم، والاختصاص وحجية الشىء المحكوم فيه.

المطلب الثالث

تقسيم الجرائم بحسب الركن المعنوى (النفسى)

تنقسم الجرائم بحسب الركن المعنوى إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية:

أولاً: الجرائم العمدية: وهي تلك الجرائم التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى، أى إرادة الفعل وإرادة النتيجة مع العلم بتـوافر كافـة العناصـر القانونية التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة، وأغلب الجرائم عمدية كالقتل واختلاس الأموال الأميرية... إلخ.

ثانياً: الجرائم الغير عمدية: وهى تلك الجرائم التى لا يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى بمعنى إرادة الفعل وإرادة النتيجة مع العلـم بتـوافر كافـة العناصر القانونية التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة، وإنما يتخذ الـركن المعنـوى فيها صورة الخطأ الذي يتمثل فى الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الاحتراز والرعونة ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة كالقتل الخطأ والإصابة الخطأ والحريق بإهمال.

أهمية تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية:

إن أهمية تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية يتضح فـى جملـة مواضـع أبرزها مايلى:

١- **الشروع فى الجريمة:** إن الشروع فى الجريمة لا يتصـور فـى نطـاق الجرائم غير العمدية، فهو لا يكون إلا فى الجرائم العمدية، كما سيأتى عند الحديث عن الشروع.

٢- **العقوبة:** إن العقاب فى الجرائم العمدية يكون أشد من العقاب على ارتكاب الجرائم غير العمدية.

وبالإضافة إلى الجرائم العمدية وغير العمدية استخلص الفقه نوعاً ثالثـاً، هـو الجرائم متعدية القصد، وهى تلك التى تتجاوز نتيجتها النتيجة التى قصدها الجـانى من وراء نشاطه الإجرامى(١).

---

(١) د/ مأمون سلامة – المرجع السابق، صـ١٠٠.

المطلب الرابع
تقسيم الجرائم بالنظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه

إن الجرائم تنقسم من حيث طبيعة الحق الذى تقع اعتداء عليه، إلى جرائم عامة، وجرائم عسكرية، وجرائم سياسية، وجرائم عادية.

أولاً: الجرائم العسكرية والجرائم العامة:

يقصد بالجرائم العامة تلك الجرائم التى تقع اعتداء على مصلحة قرر لها قانون العقوبات الحماية عن طريق النصوص التى تجرم انتهاكها كالقتل والسرقة والضرب والتزوير... إلخ.

أما الجرائم العسكرية فهى تلك الجرائم التى تقع اعتداء على مصلحة محمية بنصوص قانون العقوبات العسكرى.

والجرائم العسكرية نوعان: جرائم عسكرية بحتة: وهذه الجرائم ليس لها ما يقابلها فى قانون العقوبات العام كجريمة مخالفة الأوامر والنوم أثناء الخدمة والغياب.

وجرائم عسكرية مختلطة: وهذه الجرائم هى جرائم عادية أى منصوص عليها باعتبارها جرائم فى قانون العقوبات العام ولكنها تخضع لقانون العقوبات العسكرى، إما لصفة مرتكب الجريمة فى كونه ذا صفة عسكرية أو لارتكاب الجريمة فى مكان ينطبق عليه القانون العسكرى كجرائم السرقة والنهب والقتل والاختلاس.

أهمية تقسيم الجرائم إلى عامة وعسكرية:

تتضح أهمية تقسيم الجرائم على النحو السابق فيما يلى:

١- **الاختصاص:** فبينما تختص المحاكم الجنائية العادية بنظر الجرائم التى تخضع لقانون العقوبات العام، نجد أن المحاكم العسكرية هى المختصة بنظر الجرائم التى ينطبق عليها هذا القانون، هذا بالإضافة إلى اختلاف إجراءات التحقيق والادعاء والمحاكمة.

٢- العقوبات: إن قانون العقوبات العسكرى يشتمل بالإضافة إلى العقوبات التى نص عليها قانون العقوبات العام، على عقوبات أخرى ليس لها مثيل فى قانون العقوبات العام، مثل الطرد من الخدمة والحرمان من الأقدمية وتنزيل الرتبة والتكدير الخفيف والشديد.

٣- بالنسبة لتسليم المجرمين، نجد أن تسليم المجرمين فى الجرائم العسكرية البحتة غير جائز، ومن هذه الزاوية نجد أن الجريمة العسكرية تتفق مع الجريمة السياسية حيث أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور (م٥٣ من الدستور).

ثانياً: الجرائم العادية والجرائم السياسية:

يقصد بالجريمة السياسية تلك الجريمة التى تقع انتهاكاً للنظام السياسى للدولة كشكل الدولة ونظامها السياسى والحقوق السياسية للأفراد.

والجريمة السياسية ينظر لها من ناحيتين:

أولهما: المصلحة التى تقع الجريمة منتهكة لها، ومن هذه الزاوية فإن الجريمة السياسية تعد أخطر أنواع الجرائم حيث تمس الدولة فى نظامها السياسى مما قد يترتب عليها العصف بكيانها، ومن ثم فإن المجرم فى هذه الجرائم يستحق أقصى العقوبات.

ثانيهما: الباعث الدافع إلى ارتكاب هذه الجريمة، فالمجرمون السياسيون لا يرتكبون جرائمهم بدافع الأنانية وتحقيق المصالح الشخصية، بل أن المجرم السياسى فى الغالب ما يلجأ إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير عقيدة تسيطر عليه وتدفعه إلى محاولة العمل على تطبيقها فى دولته، وقد تكون هذه العقيدة التى يعتنقها ذلك المجرم هى الصواب أو الأصلح، وأنها هى النظام الشرعى فى دولة أخرى.

وترتيباً على ذلك فإنه ليس من العدل أن يتساوى فى العقاب المجرم السياسى بالمجرم العادى الذى يرتكب الجريمة العادية، والتى تمثل انتهاكاً لمصالح فردية، أو مصلحة المجتمع مدفوعين فى ذلك ببواعث دنيئة كجرائم التزوير والقتل، والضرب والنصب والسرقة.

معيار تحديد الجريمة السياسية:

هناك نوع من الجرائم السياسية التى لا تثير أدنى شك فى طبيعتها من حيث كونها تمثل انتهاكاً لمصلحة سياسية، أو من حيث الباعث الدافع لارتكابها كجرائم المواجهة ضد نظام الدولة السياسى كشكل الحكومة ونظامها السياسى.

وبالإضافة للجرائم السياسية توجد الجرائم العادية التى تخلو من الطابع السياسى بالمعنى المتقدم كالسرقة والنصب والقتل.. إلخ ولكن هناك الجرائم العادية التى ترتكب بهدف سياسى، كاغتيال رئيس الدولة لتغيير نظام الحكم، وتسمى بالجريمة المختلطة، كما تكون هناك بعض الجرائم العادية ولكنها ترتكب فى أثناء الاضطرابات السياسية وفترات الثورات وتتصل بها، كجرائم القتل والنهب والسلب والحريق، التى تقع أثناء فترة الاضطرابات السياسية وفترات الثورات، وتسمى بالجرائم المرتبطة.

فهل تعد هذه الجرائم جرائم سياسية أم جرائم عادية؟

لقد اختلف الرأى فى هذا الصدد، ويمكن القول بأن اختلاف الآراء قد تركز فى مذهبين هما: المذهب الشخصى، والمذهب المادى(١).

المذهب الشخصى: وهذا المذهب ينظر إلى الباعث الدافع لارتكاب الجانى لجريمته فإذا كان ما دفعه لارتكابها باعث سياسى كانت الجريمة سياسية، أما إذا لم يكن الباعث عليها كذلك، عدت جريمة عادية.

المذهب المادى: وهو ينظر إلى المصلحة التى وقعت الجريمة انتهاكاً لها فإذا كانت تلك المصلحة سياسية كانت الجريمة سياسية وإلا فلا.

ومعنى ذلك: أنه لا اعتداد بالبواعث الدافعة لارتكاب الجريمة، بمعنى أنه يجب لكى تعد الجريمة سياسية، أن تقع على النظام السياسى للدولة.

وبالإضافة للمذهبين السابقين ظهر اتجاه ثالث، ويذهب إلى القول بأن الجريمة العادية لا تعد جريمة سياسية إلا إذا وقعت أثناء اضطرابات سياسية أو فى فترات

---

(١) د/ السعيد مصطفى - المرجع السابق، صـ٨٢.

الثورات وكان لها اتصال بهذه الاضطرابات حتى لو كان الباعث عليها ليس سياسياً، وذلك لأن البواعث لا أثر لها ولا تغير من طبيعة الجريمة.

ومما هو جدير بالذكر أن الاتجاه السائد حالياً فى التشريعات الجنائية المختلفة هو التضييق من الجرائم السياسية، وبالتالى خرجت كثير من الجرائم من نطاق الجرائم السياسية[1] كجرائم اغتيال رئيس الدولة ولو كان الباعث عليها سياسى، والجرائم الاجتماعية، كجرائم الشيوعية والفوضوية، وجرائم الإرهاب، وجرائم أمن الدولة من جهة الخارج (كجرائم الخيانة والتجسس).

أهمية تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية:

إن تقسيم الجرائم على النحو سالف الذكر تتضح أهميته بالنسبة لبعض التشريعات الجنائية الأجنبية كالتشريع الجنائى الفرنسى الذى استبعد عقوبة الإعدام من بين العقوبات التى يحكم بها على المجرم السياسى، كما تضمن عدم تعرضه للإكراه البدنى.

أما التشريع المصرى فإنه لم يول هذا التقسيم أهمية تذكر سوى ما تضمنته المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٧١ التى حظرت تسليم اللاجئين السياسيين، وما تضمنته المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ التى تضمنت عفواً شاملاً عن كل من ارتكب جناية أو جنحة أو شرع فيهما فى خلال المدة من ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ حتى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٢ وكان الباعث عليها سياسياً وكانت متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد.

---

(١) د/ رءوف عبيد - المرجع السابق، ص ١٧٥، ١٧٦، د/ نجيب حسنى - المرجع السابق، ص ٢٧٠.

الباب الأول

الركن الشرعي للجريمة

تذهب غالبية الفقه إلى أن المقصود بالركن الشرعي للجريمة هو النص القانوني الذي يجرم الفعل ويبين العقوبة المقررة له[١].

ولكن هذا التعريف يؤخذ عليه، أنه اعتبر أن النص على تجريم الفعل ركناً في الجريمة في حين أنه هو الذي يخلق الجريمة، وعلى ذلك لا يجوز القول بأن الخالق عنصر فيما خلقه[٢].

هذا بالإضافة إلى أن وجود الجريمة من ناحيتها القانونية يتطلب بالإضافة لخضوع الفعل المرتكب لنص قانون العقوبات ألا يكون هذا الفعل خاضعاً لسبب من أسباب الإباحة[٣].

ولذلك فالركن الشرعي للجريمة يعني الصفة غير المشروعة للفعل[٤]، ومن أجل ذلك فإنه لكي توجد الجريمة بكل عناصرها القانونية فإنه يجب أن تتوافر لها أركان ثلاثة هي: ركن عدم المشروعية، والركن المادي المكون من فعل ونتيجة وعلاقة سببية بين ذلك الفعل والنتيجة التي أسفر عنها، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

---

(١) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق، صـ٨٧،
محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق صـ١٣١.

(٢) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق، صـ٣٧،
د/ أحمد فتحي سرور – المرجع السابق، صـ١٥١

(٣) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق، صـ٧٠.

(٤) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق، صـ٦٩.

ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى القول: بأن الجريمة لا يتطلب لتوافرها قانوناً سوى ركنين هما: الركن المادى والركن المعنوى(١)، وقد استند هذا الفريق إلى القول: بأنه من الصعب اعتبار النص المجرم للفعل ركناً فى الجريمة، ذلك لن النص إنما هو الخالق للجريمة، ولا يصح أن يكون الخالق عنصراً فيما خلق، ولكن يمكن الرد على هذه الحجة، وذلك لأن الركن الشرعى إنما يعنى الصفة غير المشروعة للفعل، وهذه الصفة غير المشروعة وإن كانت مستخلصة من النص القانونى المجرم للفعل إلا أنها متميزة عنه، ومن ثم فلا يوجد ما يبرر منطقاً عدم اعتبارها ركناً فى الجريمة، وعلاوة على ذلك فإن قصر أركان الجريمة على الركن المادى والركن المعنوى يؤدى إلى تصور أن تقع الجريمة بفعل مشروع، وبالإضافة إلى ذلك فإن الاعتراف بالركن الشرعى للجريمة سوف يفسح المجال لكى تجد أسباب الإباحة مكاناً لها فى نطاق الركن الشرعى.

كما استندوا أيضاً إلى القول: بأن الركن الشرعى إنما ينسب للجريمة عنصراً ليس من مكوناتها، وذلك لأن عدم المشروعية إنما هو وصف يقوم بالفعل ولا يجوز الفصل بين الفعل وصفته(٢).

ويرد على ذلك بأن الفصل بين الفعل والصفة غير المشروعة وإن كان غير متحقق عملاً حيث أن الفعل وصفته (الصفة والموصوف) مندمجان، فإنه من الناحية النظرية يجب الفصل بينهما لكى تتضح عناصر الجريمة وتنال من الدراسة الوضوح الكافى.

---

(١) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق، صـ٣٧، الدكتور رءوف عبيد – المرجع السابق، صـ١٨٦، د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق، صـ١٥٢، د/ سمير الجنزورى – المرجع السابق، صـ٢٦٦.

(٢) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق، صـ٣٧، د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق، صـ١٠١.

كما استندوا كذلك إلى القول بأن استلزام توافر الركن الشرعى (الصفة غير المشروعة) للجريمة باعتباره ركناً ثالثاً فيها، سوف يترتب عليه ضرورة أن يكون الجانى عالماً بوجوده لكى يتوافر فى حقه القصد الجنائى، بالرغم من أنه من المقطوع به أن الجهل بقواعد القانون الجنائى لا ينفى القصد الجنائى وبالتالى لا يعفى من المسئولية(١).

ولكن يرد على ذلك بأن العلم بكافة الأركان والعناصر المكونة للجريمة حتى يتوافر القصد الجنائى فى حق مرتكب الفعل الإجرامى ترد عليه بعض الاستثناءات والقيود التى يترتب عليها الاعتراف بوجود القصد الجنائى رغم جهله ببعض عناصر الجريمة أو بعض الأركان المكونة لها(٢).

وعلى ذلك، فإننا نخلص إلى القول: بأن الركن الشرعى للجريمة إنما هو الصفة غير المشروعة التى تلحق الفعل، بحيث يترتب على تخلف ركن عدم المشروعية ما يترتب على تخلف الركن المادى والمعنوى من عدم وجود جريمة، ويعنى الركن الشرعى للجريمة أن يكون الفعل غير المشروع خاضعاً لنص جنائى وعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة، وذلك لأن سبب الإباحة يدخل على الفعل غير المشروع فيخلع عنه الصفة غير المشروعة ويرده إلى أصله من المشروعية.

وسوف تكون دراستنا للركن الشرعى للجريمة مقسمة على فصلين نتناول فى الفصل الأول خضوع الفعل للتجريم، ونتناول فى الفصل الثانى عدم خضوع الفعل لسبب إباحة، أى أسباب الإباحة.

---

(١) د/ محمود مصطفى - المرجع السابق، ص٣٧.

(٢) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى - المرجع السابق، ص٧٠-٧١،حيث عرض لهذه الانتقادات والرد عليها.

الفصل الأول

خضوع الفعل للتجريم

لكي يخضع فعل ما من الأفعال للتجريم ومن ثم للعقاب، لابد أن يكون هناك نص قانوني يجرم هذا الفعل أي يخلع عليه صفة عدم المشروعية، ومعنى ذلك أنه بدون النص المجرم للفعل لا يمكن العقاب، وهذا ما يطلق عليه مبدأ المشروعية الذي يعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وإذا كان تجريم الأفعال والعقاب عليها يتطلب ضرورة وجود النص على التجريم، فهذا يعني حصر مصادر التجريم، وبالإضافة لذلك فإن هذا النص لا يكون مطلقاً من كل قيد، ذلك لأن هذا النص لابد وأن يكون له حدوده التي تحدد نطاق تطبيقه سواء من حيث المكان الذي يطبق فيه هذا النص أم كان من حيث الفترة الزمنية التي يسود فيها أم من حيث الأشخاص الذين يطبق عليهم.

ومن أجل ذلك، فإننا سوف نقسم دراستنا إلى مبحثين: نتناول في أولهما: مبدأ الشرعية الجنائية، ثم نتناول في الثاني: نطاق تطبيق النص الجنائي.

المبحث الأول

مبدأ الشرعية الجنائية

إن الحديث عن مبدأ الشرعية الجنائية (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يقتضي منا بيان المقصود به وتاريخه، ثم بيان الانتقادات الموجهة إليه، ثم نتحدث بعد ذلك عن مصادر القاعدة الجنائية، وأخيراً تفسير القاعدة الجنائية، وذلك في مطالب ثلاثة على التوالي.

المطلب الأول

المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية وتقدير قيمته القانونية

المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية وتاريخه:

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية، أن المشرع وحده هو الذى يحدد ماهية الأفعال التى تعد جرائم ويبين العقوبات المقررة لها، ومن ثم فلا يكون من سلطة القاضى أن يجرم أفعالاً غير الأفعال التى ورد تجريمها فى قانون العقوبات، ولا أن يرتفع بالعقوبة فى غير ماتجيزه نصوص القانون.

ولا شك أن هذا المبدأ يعتبر ضمانة رئيسية للأفراد من تحكم القضاء وأن يعرف كل فرد من أفراد المجتمع سلفاً الأفعال التى تدخل فى نطاق التجريم، وعقوبتها، فلا يفاجأ بإدانته والحكم عليه وهذا يحقق الأمن لأفراد المجتمع.

وترجع الأصول التاريخية لهذا المبدأ إلى القانون الرومانى فى عصره الجمهورى حيث كان سائداً فى تلك الفترة، بيد أنه ما لبث أن فقد الأهمية التى كانت له وأصبح للقضاء سلطة واسعة فى التجريم والعقاب(١).

ولقد عاد مبدأ الشرعية الجنائية إلى الظهور فى سنة ١٢١٥ فى إنجلترا فى عهد الملك جون وذلك بمقتضى الوثيقة التى أصدرها فى هذا العام والمسماة بالماجناكارتا (العهد الأعظم) حيث نصت المادة ٣٩ منها على أنه لا يمكن إنزال عقاب ما بأى إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية طبقاً للقانون.

ثم انتقل المبدأ إلى الولايات المتحدة الأمريكية على يد المهاجرين الإنجليز وظهر فى إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٧٤(٢). وبعد الثورة الفرنسية تبناه رجالها

(١،٢) الدكتور رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧١، صـ١٩٠، ١٩١.

وصاغوه في إعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩، ثم صيغ في الدساتير الفرنسية المتعاقبة كما تضمنته غالبية التشريعات الأجنبية، وفى مصر تضمنت الدساتير المختلفة(١) ذلك المبدأ وأخرها دستور سنة ١٩٧١ الذى نص عليه فى المادة ٦٦ منه التي نصت على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ".

كذلك نص عليه قانون العقوبات في المادة الخامسة: " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ".

الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية:

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لم يكن بمنأى عن المآخذ فقد أخذ عليه:

١- أنه قد غدا مبدأ رجعياً، ذلك لأن المشرع عند تحديده للعقوبة إنما ينظر لجسامة الجريمة دون أن يعتد بشخصية الجانى ولا بالظروف المحيطة به والتى دفعته لارتكاب جريمته، مما يجب معه ضرورة النظر إلى هذه الظروف وتنويع العقاب تبعاً لها بالنسبة للمجرمين، وإن اتحدت الجريمة التى ارتكبوها، ولذلك فيجب أن يترك للقاضى حرية فى تحديد العقوبة التى تتلاءم مع مدى الخطورة الإجرامية المتأصلة فى نفس الجانى(٢).

ولكن هذا النقد يمكن الرد عليه، ذلك لأن التشريعات المعاصرة تعطى للقاضى سلطة تقديرية يمكن بواسطتها أن يحكم بالعقوبة التى تناسب ظروف المجرم، ولا أدل على ذلك من أن كثيراً من النصوص الجنائية تضع حداً أدنى وحداً أقصى للعقوبة يستطيع القاضى أن يحكم بالحد الأدنى أو الأقصى أو بينهما وفقاً لظروف الجانى، وكذلك توجد نصوص تقرر عقوبتين تاركة للقاضى اختيار أحدهما حسبما يتفق مع ظروف الجانى، وكذلك إعطاء القاضى سلطة النطق

---

(١) راجع مادة ٦ من دستور سنة ١٩٢٣، مادة ٢٢ من دستور سنة ١٩٥٨، مادة ٧ من الدستور المؤقت سنة ١٩٦٤.

(٢) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق، صـ٨٩، ٩٠.

بالعقوبة وإيقاف تنفيذها بشروط محدده، وإعطاء رئيس الدولة الحق فى العفو عن العقوبة كلها أو بعضها وإعطاء سلطة تنفيذ العقوبة سلطة الإفراج الشرطى بشروط محددة، وهذا كله مظهر لتفريد العقاب ليتلاءم مع الظروف الشخصية للمجرم، ومن ثم فلم يعد هناك فائدة من الانتقاد السابق(١).

٢- وانتقد مبدأ الشرعية أيضاً من حيث إنه لم يعد يكفل الحماية الكافية للمجتمع وذلك لأن المشرع لا يستطيع أن يواكب تطور المجتمع، فهو يجرم أفعالاً محددة، ولكن تطور المجتمع يكشف عن أفعال جديدة جديرة بالتجريم ولا يستطيع القاضى أن يجرمها لأن مهمته إنما هى تطبيق القانون وليس إنشاء القانون، وعلى ذلك فإن مرتكبى هذه الأفعال يفلتون من العقاب(٢) كمن يتناول طعاماً فى مطعم دون أن يدفع ثمنه فإنه لا يعد سارقاً لأن السرقة تعنى اختلاس مال منقول مملوك للغير بدون رضاه، وتناول الطعام فى المطعم تم برضاء صاحب المطعم الذى قدم هذا الطعام.

ولكن يرد على ذلك، بأن نصوص القانون ليست جامدة وغير قابلة للتطور، ولكنها نصوص يمكن تعديلها كلما دعت الضرورة إلى التعديل وكلما جدت ظروف يترتب عليها وجود أفعال ضارة بالمجتمع تتطلب تدخل المشرع بوضع النصوص الكفيلة بحماية المجتمع من هذه الأفعال الضارة عن طريق تجريمها ووضع العقوبة المناسبة لها، وهذا ما لجأ له المشرع المصرى عندما تدخل بالعقاب بالنسبة لمن يتناول طعاماً دون دفع ثمنه، وهو المثال الذى سبق أن ذكرناه، وذلك فى المادة ٣٢٤ مكرر ع والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ والمعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

ولا شك أن هذا التدخل التشريعى لتجريم ما يكشف عنه تطور الحياة من وجود أفعال ضارة جديرة بالتجريم والمحافظة على مبدأ الشرعية أفضل من هدم هذا

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ٨١.

(٢) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق، صـ ٨٩.

المبدأ وإعطاء القضاة سلطة التجريم والعقاب، وهذا ما جعل غالبية الدول تتمسك ببقاء هذا المبدأ، وجعل بعض الدول التى ألغت هذا المبدأ تعود إلى الأخذ به، مثال ذلك: قانون العقوبات السوفييتى الذى ألغى هذا المبدأ من قانونه الصادر سنة ١٩٢٦ ثم عودته للأخذ به فى القانون الصادر سنة ١٩٦٦ (وذلك قبل تفكك الاتحاد السوفيتى).

المطلب الثانى

مصادر القاعدة الجنائية

إن القواعد الجنائية لها مصدران: مصدر مباشر ومصدر غير مباشر.

المصدر المباشر للقاعدة الجنائية:

من أهم النتائج المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعى، هو حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية، وتعنى النصوص التشريعية تلك النصوص المدونة والصادرة عن سلطة مختصة بإصدارها.

وعلى ذلك فإن النص التشريعى هو المصدر الوحيد المباشر للقاعدة الجنائية وهذا النص التشريعى قد يكون هو الدستور وقد يكون هو القانون، وقد يكون القرارات بقوانين وقد يكون اللوائح العامة، وسوف نتناول بإيجاز كل نوع منها:

١- الدستور: وهو أسمى القوانين فى الدولة وأعلاها ويجب ألا يخالفه أى قانون وإنما يجب أن تكون جميع النصوص التشريعية الأخرى دائرة فى فلكه وإلا كانت غير دستورية. وقد تضمن الدستور الدائم سنة ١٩٧١ فى بعض مواده نصوصاً تؤكد القول: بأنه مصدر مباشر للقواعد الجنائية منها نص المادة ٦٦ التى تضمنت مبدأ الشرعية الجنائية، والمادة ٣٦ التى حرمت المصادرة العامة للأموال، والمادة ٥١ التى حرمت إبعاد المصرى عن أرض الوطن، والمادة ٥٣ التى تمنع

تسليم اللاجئين السياسيين.

٢- القانون: وهو ما صدر من تشريع عن السلطة التشريعية وهو المصدر الرئيسى للتجريم والعقاب بعد الدستور، وهو يشتمل على قانون العقوبات والقوانين المكملة له وبعض النصوص الجنائية الموجودة فى بعض القوانين غير الجنائية كقانون الضرائب وقوانين النقد وغير ذلك.

٣- القرارات بقوانين: وهي التى يصدرها رئيس الجمهورية أما بناء على تفويض من مجلس الشعب بموافقة ثلثى الأعضاء (وفقاً للمادة ١٠٨ من الدستور) ويكون ذلك فى حالات الضرورة أو الحالات الاستثنائية بشرط أن يتحدد بفترة زمنية محددة وأن يقتصر على بعض الأمور، على أن تعرض على مجلس الشعب فى أول جلساته فإذا لم تعرض عليه أو عرضت ولم يوافق عليها زال عنها كل أثر ملزم لها.

وإما أن يصدرها فى غيبة مجلس الشعب، فقد تضمنت المادة ١٤٧ من الدستور سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب إذا دعت الأمور إلى ضرورة الإسراع فى إصدار هذه القرارات دون تأخير، شريطة أن يعرض على المجلس فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، أو فى أول اجتماع للمجلس إذا كان المجلس محلولاً أو كان فى فترة إيقاف جلساته أو عطلة، فإذا لم تعرض عليه أو عرضت ورفضت زال كل أثر ملزم لها بأثر رجعى. هذا بالإضافة إلى أن المادة ١٣٨ من الدستور قد أعطت رئيس الجمهورية أو من يفوضه عند إعلان حالة الطوارئ الحق فى إصدار قرارات يطلق عليها أوامر الحاكم العسكرى، وبعض هذه الأوامر يسمى بالأوامر التشريعية وتحل محل نصوص القانون فى الأوقات العادية فهى يمكن أن تتضمن التجريم لبعض الأفعال ووضع العقاب لها، ولكنها تكون محدودة بفترة زمنية ومكانية وتكون قاصرة على بعض الأمور التى نص عليها قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

٤- اللوائح العمومية أو المحلية: وهى تلك اللوائح التى تصدر عن جهة الإدارة

بتفويض تشريعى لتنظيم بعض الأمور المتعلقة بالصحة والنظافة والنظام والمرور وغير ذلك، ومن هذه اللوائح ما نصت عليه المادة ٣٨٠ ع مستبدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١، "من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإذا كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود، وجب حتماً إنزالها إليها ".

فاللوائح العمومية تتضمن تجريم بعض الأفعال ووضع العقوبات لها ولكن بشرط ألا تزيد العقوبة عن عقوبة المخالفة فإذا زادت عن عقوبة المخالفة وجب على القاضى إنزالها إلى عقوبة المخالفة ، أما إذا جاء النص فى اللائحة على التجريم دون بيان العقاب فإن العقوبة فى هذه الحالة تكون هى الغرامة التى لا تزيد عن خمسة وعشرون جنيها (م ٣٨٠ / ع).

رقابة القضاء على دستورية القوانين:

من المسلم به أن للقضاء الحق فى رقابة القوانين من حيث الشكل أى من ناحية استيفائها لإجراءات الإصدار والنشر، ولكن هل للقضاء مراقبة القوانين من حيث الموضوع أى من حيث مدى مطابقتها للدستور؟ لقد اختلف الفقه فى ذلك وترددت محكمة النقض بين الإيجاب والسلب، بيد أن هذا الخلاف والتردد قد حسم نهائياً بعد إنشاء دستور سنة ١٩٧١ المحكمة الدستورية وأعطى لها بمقتضى المادة ١٧٥ منه الحق فى رقابة دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية ومدى مطابقتها للدستور، ولا شك أن رقابة المحكمة الدستورية لدستورية القوانين واللوائح ينصرف إلى الناحية الموضوعية أساساً، أما الناحية الشكلية فما زال من حق القاضى أن يتأكد من مدى استيفاء القوانين واللوائح للإجراءات الشكلية الخاصة بالإصدار والنشر.

المصادر غير المباشرة للقاعدة الجنائية:

من المصادر غير المباشرة للقاعدة الجنائية: العرف، والشريعة الإسلامية،

والمعاهدات الدولية والعرف الدولى، وأيضاً القانون الأجنبى، وسوف نلقى الضوء على كل مصدر من هذه المصادر.

١- العرف: إذا كان العرف يعتبر مصدراً رئيسياً فى القوانين غير الجنائية فمن المتفق عليه فقها أن العرف لا يجوز أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، وذلك لاصطدامه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات(١)، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون العرف منشئاً لجريمة جديدة لم ينص عليها القانون، وكما لا يصح أن يكون العرف منشئاً لجريمة فإنه لا يصح أيضاً أن يلغى جريمة منصوص عليها وذلك لاصطدامه مع مبدأ الشرعية.

وإذا كان العرف لا يعتبر مصدراً للقاعدة الجنائية إذا كان منشئاً للجريمة، أو مخالفاً لنص قانونى، إلا أن العرف له دوره غير المباشر فى نطاق القانون الجنائى فى بعض الحالات منها:

١- أن العرف له دور تفسيرى فى مجال القانون الجنائى، وذلك لتفسير بعض العبارات الواردة بنصوص القانون، والتى تختلف حسب الأوساط الاجتماعية، فإنه يلجأ إلى العرف لبيان المقصود بتلك الاصطلاحات مثل: الحياء العام، والشرف والاعتبار، والآداب العامة، وغير ذلك من الاصطلاحات.

٢- أن للعرف دوره الواضح فى مجال الإباحة، وذلك لأن الإباحة يمكن أن يكون مصدرها العرف، ولا أدل على ذلك من أن إباحة الظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام مصدره العرف، كما أن القانون فى المادة ٦٠ ع لم يشترط أن يكون استعمال الحق مقرراً بنص تشريعى، بل يكفى أن توجد قاعدة عرفية

---

(١) د/ رمسيس بهنام - المرجع السابق، صـ١٩٣، د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق، صـ٩١، ٩٢، د/ مأمون سلامة - المرجع السابق، صـ٢٦، ٢٧، د/ سمير الجنزورى - المرجع السابق، صـ١٨٢.

تقرره(١)، وهذا ما أكده قضاء النقض المصرى حيث قضى بإباحة تأديب المخدوم لخادمة(٢)، وهو أيضاً ما أيده بعض الفقهاء الإيطاليين(٣)، وذلك لأن العرف فـى مجال الإباحة يقوم بدور مكمل للتشريع.

٢- **الشريعة الإسلامية:** لا شك أن الشريعة الإسلامية وإن كانت تعتبر مصدراً رسمياً للقوانين غير الجنائية فإنها لا تعتبر كذلك بالنسبة للقانون الجنائى فى مجـال التجريم والعقاب إلا إذا نص القانون الجنائى على ذلك، وإذا كان هذا هـو الشـأن بالنسبة لها فى مجال التجريم والعقاب، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للقواعد المبيحة حيث تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً مباشراً لها، وهذا ما أكدتـه المـادة ٦٠ ع حيث نصت على أنه: " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل أرتكب بنيـة سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة ".

فالشريعة تعتبر مصدراً مباشراً لإباحة أفعال تأديب الزوجة والأولاد، ولكن بعد أن نص الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ فى مادته الثانية على أن الشـريعة الإسـلامية هى المصدر الرئيسى لتشريع، فإن هذا يعنى أنها تعد المصـدر الأول للنصـوص التشريعية ومنها النصوص الجنائية، الأمر الذى يتطلب ضرورة تعديل النصـوص الجنائية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن ما يعد من النصوص الحاليـة مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية فهو غير دستورى.

٣- **المعاهدات الدولية والعرف الدولى:** مما لا شك فيه أن المعاهدات الدوليـة والعرف الدولى تعتبر من ضمن المصادر غير المباشرة للقانون الجنائى فى مجـال التجريم والعقاب، وذلك متى اعترف القانون الداخلى بما تتضمنه هذه المعاهـدات

---

(١) د/ محمود مصطفى - المرجع السابق، صـ ١٥٥، ١٥٦، د/ رمسيس بهنام - المرجع السابق، صـ ٢٠٤.

(٢) نقض ١٩٠٥/٨/٢١ مجلة الشرائع س٣، صـ٥٩ أشار إليه د/ سمير الجنزورى - المرجع السـابق، صـ١٨٣.

(٣) Antolisei. op. cit. p. ٥١.

من قواعد التجريم، ومثال ذلك: ما تضمنته المادة ٣١٧ تاسعاً ع التي شددت العقاب على السرقات التي تقع على جرحى الحرب حتى ولو كانوا من الأعداء، فهذا النص مصدره معاهدة ١٩٢٩ الخاصة بجرحى الحرب والذى ارتبطت بها مصر.

وكذلك المواد ٢٠٢ إلى ٢٠٥ ع الخاصة بجرائم تزييف العملة فقد عدلت هذه المواد بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦(١)، وذلك لتطابق أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بمكافحة التزييف، وعلى ذلك فإن المصدر الغير مباشر لهذا التعديل فى نصوص التجريم كان هو الاتفاقات والمعاهدات الدولية، وكذلك فإن قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديله بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ كان نتيجة لمعاهدات دولية خاصة بمكافحة المخدرات والاتجار فيها واستعمالها، كما كان قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ صدى لاتفاقيات مكافحة الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الآخرين(٢)، وإذا كانت المعاهدات الدولية مصدراً غير مباشر لبعض نصوص التجريم والعقاب، فإن العرف الدولى هو الآخر يعتبر مصدراً من مصادر الحصانات الدبلوماسية التى تقرر لرجال السلك الدبلوماسى الأجنبى وموظفى الهيئات الأجنبية، ورؤساء هذه الدول، وسوف نتحدث عن طبيعة هذه الحصانات عند الحديث عن نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

٤- **القانون الأجنبى:** إن القانون الأجنبى يعتبر مصدراً غير مباشر لقواعد القانون الجنائى، وذلك إذا أحال القانون الوطنى عليه، وذلك مثل نص المادة الثالثة من قانون العقوبات التى نصت على أن: "كل مصرى ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه".

فهذه المادة قد أحالت فى شأن تجريم الفعل والعقاب عليه إلى قانون الدولة التى

---

(١) وراجع ما عدل منها وما استبدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

(٢) د/ سمير الجزورى – المرجع السابق، صـ١٨٥، ١٨٦.

ارتكب الفعل على أرضها متى كان الفاعل مصرياً، وذلك بشرط عودته لمصر وكون الفعل يعد جناية أو جنحة فى القانون المصرى، وسوف نتناول ذلك بالتفصيل عند الحديث عن نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

ومما هو جدير بالذكر أن القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وأحكام القضاء لا تعتبر من المصادر المباشرة ولا غير المباشرة للقاعدة الجنائية(١).

المطلب الثالث

تفسير النصوص الجنائية

إن تفسير النصوص الجنائية يقصد به البحث عن المعنى الحقيقى الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء النص الجنائى الواجب التطبيق.

والتفسير أنواع ثلاثة وهى:

١- **التفسير التشريعي:** وهو التفسير الذى يصدر من الجهة التى وضعت النص الجنائى، وذلك لكى يوضح المقصود بوضعه، وقد يكون ذلك التفسير مصاحباً لصدور النص القانونى أو تالياً له، ومن أمثلته فى القانون الجنائى المصرى المادة ٢٣١ ع، ٢٣٢ ع، حيث عرفت الأولى المقصود بسبق الإصرار وعرفت الثانية الترصد، والفقرة الثانية من المادة ١٠٢ (أ) ع التى عرفت المقصود بالمفرقعات، والتفسير التشريعى الذى يصدر من المشرع له صفة ملزمة.

٢- **التفسير الفقهي:** وهو التفسير الصادر عن فقهاء القانون فى مؤلفاتهم وأبحاثهم بقصد إيضاح النص الجنائى، وهذا التفسير ليس له أى صفة ملزمة، وإن كان له تأثير غير مباشر حيث يستعين به القضاة.

٣- **التفسير القضائى:** وهو التفسير الصادر عن القاضى بشأن تعرضه لبحث

---

(١) د/ مأمون سلامة - المرجع السابق، صـ٢٦، د/ سمير الجزورى - المرجع السابق، صـ١٨٧.

واقعة معينة من النص الجنائى، ويريد أن يصل فيها إلى الهدف الذى أراده المشرع من النص الجنائى. وهذا النوع من التفسير ليست له أى صفة إلزامية.

طرق التفسير ونتائجه:

لما كان التفسير يهدف إلى البحث عن المعنى الحقيقى الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء النص الواجب التطبيق: لذلك فإن على المفسر لكى يصل إلى هذا الهدف أن يلجأ إلى طرق معينة وهى تحليل ألفاظ النص الجنائى وتحديد العلة من ذلك النص، وله أن يستعين فى ذلك بما يراه من الوسائل التى توصله إلى النتيجة المرجوة، فله أن يستعين بقواعد اللغة والمنطق وتاريخ صدور النص والمذكرات الإيضاحية له والمناقشات التى دارت عند وضعه والعلة التى دعت لوجوده.

فمثلاً: المشرع يلجأ في المواد ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤٤، ٢٦٥ ع، وهى الخاصة بجرائم الضرب والجرح عمداً أو خطأ وإعطاء المواد الضارة، نجد أن المشرع قصد بتجريمها حماية حق الشخص فى سلامة جسمه، وهو ما يجب أن يصل إليه المفسر فى تفسيره للغاية التى قصدها المشرع منها، وعلى ذلك فأى فعل يعد اعتداء على سلامة الجسم يدخل فى نطاق الحماية الجنائية لسلامة الجسم ويدخل تحت نطاق التجريم والعقاب مثل توجيه إشاعة ضارة لجسم المجنى عليه، أو نقل جراثيم مرض إليه(١).

والتفسير للنص الجنائى من حيث ما ينتهى إليه من نتائج، وهو الوصول إلى الغاية التى قصد المشرع تحقيقها بالنص الجنائى يمكن تقسيمها إلى أنواع ثلاثة وهى:

١- تفسير مقرر: وذلك إذا استطاع المفسر أن يصل من تفسيره إلى معرفة الهدف الحقيقى الذى أراده المشرع، أى تطابق تفسيره مع هدف المشرع.

٢- تفسير مضيق: ويتحقق ذلك عندما تتطابق الغاية التى قصدها المشرع من

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ٨٥.

النص، وما وصل إليه المفسر، ولكن عبارات النص تحتمل أكثر مما أراده المشرع.

٣- **تفسير موسع**: ويتحقق ذلك إذا كانت عبارات النص أضيق من أن تؤدى إلى ما أراد المشرع تحقيقه، ففى هذه الحالة يجب أن يكون التفسير واسعاً.

حدود تفسير النص الجنائى:

يذهب جانب من الفقه إلى القول: بأن تفسير النصوص الجنائية يجب أن يكون ضيقاً إذا كان ضد مصلحة المتهم، وواسعاً إذا كان فى مصلحته(١)، وذلك للحفاظ على مبدأ الشرعية الجنائية وعدم المساس به، فتوسيع التفسير سوف يهدر المبدأ السابق لأنه سوف يترتب عليه خلق جرائم جديدة أو عقوبات جديدة لم يرد بها نص من المشرع، ولذلك فإنه يجب أن يكون التفسير فى هذه الحالة ضيقاً لمصلحة المتهم، أما فى مجال الإعفاء من العقاب فيجب التوسع فى التفسير لأن ذلك يحقق مصلحة المتهم وأن هذا التفسير الواسع لن يهدر مبدأ الشرعية.

بيد أن هذا الرأى قد جانبه الصواب، وذلك لأن التفسير الضيق لمصلحة المتهم سوف يترتب عليه أن يكون التفسير حرفياً، ويقصر عن الوصول إلى الحكمة التى أرادها المشرع من وراء النص الجنائى ويجعل هذا النص قاصراً عن توفير الحماية التى أراد تحقيقها وعاجزاً عن ملاحقة تطور المجتمع، فلو أخذنا بالتفسير الضيق لنصوص القانون الجنائى فى شأن السرقة لما استطعنا أن نعاقب على سرقة التيار الكهربائى. والتفسير الواسع لمصلحة المتهم أيضاً غير سليم وذلك لأن الهدف من التفسير ليس التسهيل على المتهم، وإنما الهدف هو الوصول إلى الهدف الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء النص الجنائى، بصرف النظر عما إذا كانت نتيجة التفسير فى صالح المتهم أو العكس.

أما إذا كان النص غامضاً، ولم يستطع المفسر أن يصل إلى الهدف الحقيقى

---

(١) محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق، صـ١٣٦.

الذى أراد الشارع تحقيقه وتساوت لديه أدلة الإدانة وأدلة البراءة فإنه يجب أن يرجح أدلة البراءة ويحكم بالبراءة اعتماداً على القاعدة العامة وهى أن الأصل فى الإنسان البراءة، وهذه القاعدة يطلق عليها أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

حظر القياس فى نطاق نصوص التجريم:

من النتائج المنطقية المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية أنه لا يجوز القياس فى نصوص التجريم، لأن ذلك القياس سوف يترتب عليه خلق جرائم جديدة، وعقوبات جديدة لم ينص عليها القانون، وهذا محل اتفاق بين رجال الفقه(١)، وسار عليه قضاء النقض المصرى(٢)، وعلى ذلك فليس للمفسر أن يقيس فعلاً لم يرد نص بتجريمه على نص آخر مجرم بجامع وجود العلة واتحادها بين الفعلين. هذا بالنسبة لنصوص التجريم، أما بالنسبة لنصوص الإباحة أو امتناع المسئولية أو الإعفاء من العقاب فلا شك أن القياس جائز فيها، وذلك ليس فيه أدنى مساس بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لأنه لن يترتب على القياس فى هذا النطاق تجريم فعل لم يكن مجرماً ولا تقرير عقاب لم يكن موجوداً. وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء فى مصر(٣) حيث قررا أن الدفاع الشرعى يعد سبباً عاماً لإباحة كل الجرائم رغم أن النص فيه جاء محدداً فى جرائم القتل والضرب والجرح، فإنه تسرى أحكامه على كل فعل يرتكب دفاعاً عن النفس أو المال فى الحدود وبالقيود التى حددتها المواد ٢٤٥ إلى ٢٥١ ع، وما حدث أيضاً من تطبيق القضاء للمادة ٣١٢ ع، قبل

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١٠٣، د/ محمود مصطفى، صـ٨٨، د/ رءوف عبيد، صـ٨٦، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٩، د/ مأمون سلامة، صـ٣٩.

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ١٢٢ صـ٤٢٢، نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٢٥٤، صـ١٢٠٨.

(٣) راجع د/ السعيد مصطفى، صـ١٠٣، ١٠٤، د/ محمود مصطفى، صـ٨٩، ٩٠، د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٠١.

تعديلها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ على جرائم النصب، وخيانة الأمانة(١)، والغصب بالتهديد(٢)، رغم أن الإعفاء المقرر بهذه المادة كان قاصراً على جريمة السرقة التى تقع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع.

معيار التمييز بين القياس والتفسير الواسع:

إن القياس فى نطاق نصوص التجريم محظور، كما بينا، ومباح فى نصوص الإباحة والإعفاء من العقاب وموانع المسئولية، بينما نجد أن التفسير الواسع مباح.

وللتمييز بين التفسير الواسع للنص، وهو مباح، وبين القياس فى نصوص التجريم وهو محظور يجب اللجوء فيه إلى نطاق نص التجريم، فإذا كان الفعل داخلاً فى نطاق هذا النص واستطاع المفسر فى تفسيره للنص أن يصل إلى قصد الشارع بحيث يتطابق التفسير مع قصد الشارع فإننا نكون بصدد تفسير واسع أما إذا خرج الفعل من نطاق نص التجريم وانتهى المفسر إلى تجريمه لاتحاد العلة بينه وبين الفعل المنصوص على تجريمه فإننا نكون بصدد قياس فى نطاق التجريم وخلق لجرائم جديدة، والقياس محظور، كما سبق أن أوضحنا، لاصطدامه مع مبدأ الشرعية الجنائية(٣).

---

(١) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٣٦٢، صـ٥٩٦، نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٠٩، صـ٢٧٢.

(٢) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٢٢، صـ٥٩٧.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ١٠٠.

المبحث الثانى

نطاق سريان النص الجنائى

إن النص الجنائى ليس مطلقاً من حيث تطبيقه، ولكن لهذا النص حدوداً معينة تحكم نطاق هذا التطبيق سواء أكانت تلك الحدود زمنية أم مكانية أم شخصية، ومن أجل ذلك كان من الواجب الحديث عن نطاق تطبيق النص الجنائى من حيث الزمان، ثم نطـــاق تطبيقه من حيث المكان، وأخيراً نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، وسوف نتناول كل منها فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

إن النص القانونى يتحدد بفترة زمنية يسود سلطانه فيها، وتتحدد تلك الفترة بالوقـــت الذى يقع بين تاريخ نفاذه وتاريخ انتهائه، أما قبل نفاذه أو بعد تاريخ انتهائه فلا يكـــون له أثر من حيث التطبيق على الوقائع التى تحدث فى هذه الفترات، وهذا ما أكدته المادة ١٨٨ من دستور سنة ١٩٧١ حيث حددت لحظة بدء سريان القانون بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية، كما حددت موعد النشر فى الجريدة الرسمية بأن تكون فى خلال أسبوعين من يوم إصدار القانون ، فالقانون بعد نفاذه يكون له ســـلطان مطلق بمعنى انطباقه بأثر فورى ومباشر على جميع الوقائع التى تقع من ذلك التـــاريخ وحتى تاريخ انتهاء العمل به، أى تاريخ إلغائه.. وإلغاء النص القانونى قد يكون إلغـــاء صريح وذلك إذا صدر قانون جديد ونص صراحة على إلغاء ما عداه، فـــإن القـــانون القديم يعتبر ملغياً منذ لحظة نفاذ القانون الجديد. وقد يكون الإلغاء ضـــمنياً وذلـــك إذا صدر قانون جديد وتناول نفس الموضوعات التى كان يتضمنها القانون القـــديم ولكـــن

بأحكام مختلفة ، فإن هذا يعنى إلغاء ما تضمنه القانون القديم فى نفس الموضوعات ويكون تاريخ الإلغاء هو تاريخ نفاذ القانون الجديد

والأصل العام هو أن نصوص قانون العقوبات يسرى بأثر فورى ومباشر على كل الأفعال التى تقع منذ لحظة نفاذه، وبالتالى يكون هو القانون الواجب التطبيق على هذه الأفعال التى تدخل فى نطاقه، فهو لا يطبق على الأفعال السابقة على تاريخ نفاذه، كما لا يطبق على ما يلى تاريخ إلغائه من أفعال(١).

ولا شك أن قاعدة الأثر الفورى والمباشر لتطبيق القانون على ما يقع فى نطاق اختصاصه الزمانى هو تأكيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التى تضمنها الدستور فى المادة ٦٦ حيث قررت: أنه "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". ونصت عليها أيضاً المادة الخامسة من قانون العقوبات "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها...".

كما أن قاعدة الأثر الفورى والمباشر تحقق فكرة العدالة وتحمى الحقوق المكتسبة لأفراد المجتمع، وذلك لأن السماح برجعية القوانين الجنائية سوف يترتب عليه تحريم أفعال والعقاب عليها رغم كونها غير ذلك أو كان معاقباً عليها بعقوبات أخف، وهذا يؤدى إلى عدم الاستقرار فى المجتمع ويعصف بمبدأ الشرعية الجنائية. وقاعدة عدم رجعية القانون قاصرة على القانون الجنائى فقط فلا تسرى على القوانين غير الجنائية إلا إذا وافق أغلبية أعضاء مجلس الشعب على أن تسرى هذه القوانين غير الجنائية بأثر رجعى، وهذا ما أكدته المادة ١٧٨ من الدستور حيث نصت على أنه "لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع

---

(١) إن حديثنا عن عدم رجعية النص الجنائى قاصر على قانون العقوبات (القانون الموضوعى) أما عدم الرجعية بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية (القانون الشكلى) فموضعه قانون الإجراءات الجنائية.

قبلها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب" وقاعدة الأثر الفورى لقانون العقوبات تتطلب بحث أمرين: أولهما: وقت العمل بالقانون. وثانيهما : وقت ارتكاب الجريمة .

والأمر الأول، لا يثير صعوبة، وذلك لأن القانون يبدأ العمل به وفقاً للمادة ١٨٨ من الدستور بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية كما سبق أن أوضحنا.

أما بالنسبة لتحديد وقت ارتكاب الجريمة: فمن الضرورى لتحديد القانون الواجب التطبيق على الفعل الإجرامى أن يعرف الوقت الذى ارتكبت الجريمة فيه. وفى شأن تحديد هذا الوقت اختلفت وجهات النظر التى يمكن ردها إلى اتجاهات ثلاثة وهى([1]).

الاتجاه الأول: وهذا الاتجاه يحدد وقت ارتكاب الجريمة باللحظة التى باشر فيها الجانى نشاطه الإجرامى، حتى ولو لم تتحقق النتيجة إلا بعد فترة من الزمن.

الاتجاه الثانى: وهو الاتجاه الذى يحدد وقت ارتكاب الجريمة بالوقت الذى تتحقق فيه النتيجة الإجرامية للسلوك الإجرامى الذى اقترفه الجانى، ويعيب هذا الاتجاه أنه قد يجرم فعلاً لم يكن كذلك وقت ارتكابه، فلو ارتكب شخص فعلاً مشروعاً ولكن نتيجة هذا الفعل لم تظهر إلا بعد فترة من الزمن وفى تلك الفترة الزمنية التى مرت بين الفعل والنتيجة صدر قانون جديد يجرم الفعل، فإنه سوف يترتب على ذلك عقاب الشخص، ولا شك أن الأخذ بذلك سوف يعصف بمبدأ الشرعية الجنائية الذى يتطلب وجود نص التجريم وقت ارتكاب الفعل .

الاتجاه الثالث: وهذا الاتجاه يخلط بين الاتجاهين السابقين،فيحدد وقت ارتكاب الجريمة إما بوقت ارتكابها وإما بوقت تحقق النتيجة التى أسفر عنها النشاط الإجرامى،

([1]) Antolisei - op. cit. p. ٨٢ et ٨٣

ويعيب هذا الاتجاه أن الفعل الواحد سوف يخضع لقانونين مختلفين فى وقت واحد، فيعتبر خاضعاً للقانون الذى ارتكب فى ظله،وفى نفس الوقت يعد خاضعاً للقانون الجديد إذا كان قد صدر قانون جديد عند تحقق النتيجة الإجرامية له، أو يعتبر مشروعاً وغير مشروع، كما لو كان الفعل مشروعاً ثم لم تتحقق نتيجة إلا بعد فترة زمنية صدر خلالها قانون يجرم ذلك الفعل، وبذلك يكون الفعل الواحد مشروعاً وغير مشروع فى نفس الوقت وفى ذلك إهدار لمبدأ الشرعية الجنائية ومدعاة لعدم الاستقرار فى المجتمع.

ومن أجل ذلك فإننا نرجح الاعتداد بوقت ارتكاب السلوك الإجرامى للجانى لتحديد القانون الواجب التطبيق على الفعل المرتكب وذلك حتى ولو تراخت نتيجة ذلك السلوك إلى وقت لاحق، وذلك لتأكيد الشرعية الجنائية وضمان استقرار الأفراد فى المجتمع.

ومما هو جدير بالذكر أن وقت ارتكاب الجريمة بالنسبة للجرائم المستمرة والجرائم المتتابعة وجرائم الاعتياد، يتحدد على النحو التالى:

الجرائم المستمرة: إن الجرائم المستمرة يسرى فى شأنها القانون الجديد الذى يصدر فى خلال أى فترة من الفترات المكونة لحالة الاستمرار بالنسبة لهذه الجرائم حتى ولو كان يشدد العقاب، ونفس الأمر يسرى بالنسبة للجرائم متتابعة الأفعال ما دام أن بعض الأفعال قد وقع فى ظل القانون الجديد، ونفس الأمر يسرى بالنسبة لجرائم الاعتياد ما دام أن بعض الأفعال المكونة لركن الاعتياد قد وقع فى ظل القانون الجديد.

وإذا كان الأصل العام هو الأثر الفورى والمباشر لقانون العقوبات بمعنى أنه لا يطبق إلا على ما يلى تاريخ نفاذه من أفعال إجرامية، أما الأفعال السابقة على ذلك التاريخ فلا يطبق عليها بأثر رجعى، إلا أن هذا الأصل العام لفورية قانون العقوبات يرد عليه استثناء، يجعل هذا القانون الجديد يرتد إلى الماضى فيطبق بأثر رجعى وذلك متى كان هذا القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذى ارتكب الفعل الإجرامى فى ظله، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلى.

رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم:

إن رجعية النص العقابي وتطبيقه على ما وقع قبله من أفعال متى كان ذلك التطبيق في صالح المتهم قررته المادة الخامسة عقوبات في فقرتها الثانية حيث قالت: "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره".

ويرجع السبب في استثناء القوانين الأصلح للمتهم من فورية تطبيق قانون العقوبات على ما يقع في ظله، إلى أن ذلك سوف يترتب عليه تحقيق مصلحة للمتهم وكذا مصلحة للمجتمع بأثره، وذلك لأن المشرع لا يلجأ إلى تخفيف عقوبة جريمة معينة أو يعفي من عقابها إلا إذا دعت الضرورة الاجتماعية لذلك من حيث أن الفعل لم يعد من الخطورة بحيث يستلزم بقاء العقوبة المشددة التي كانت تطبق عليه، لذلك يلجأ المشرع لتخفيف هذه العقوبة، هذا علاوة على أن تطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي متى كان أصلح للمتهم لن يمس مبدأ الشرعية الجنائية، لأنه لن يضر المتهم تطبيقه عليه، بل العكس هو الصحيح فهو يحقق مصلحة المتهم في تطبيقه عليه.

شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم:

يشترط لتطبيق القانون الأصلح للمتهم شرطان هما:

١- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم.

٢- أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل الحكم البات في الدعوى.

وسوف نتناول بالبيان المقصود بكل منهما:

١- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

إن القانون الأصلح للمتهم هو ذلك القانون الذي يجعل للمتهم مركزاً قانونياً أفضل من المركز القانوني الذي كان له في ظل القانون القديم، وقد عرفت محكمة النقض

المصرية(١) القانون الأصلح للمتهم بأنه: "القانون الذى ينشىء للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم".

وبيان ما إذا كان القانون أصلح للمتهم أم لا ؟ هو من سلطة القاضى وليس للمتهم الحق فى أن يختار بين أى القانونين يطبق عليه، وعند نظر القاضى إلى القانونين لتحديد أصلحهما للمتهم لكى يطبقه عليه يجب أن يأخذ فى اعتباره المقارنة الواقعية بين القانونين فلا يجب أن ينظر لكل قانون على حدة من حيث اتجاهه للتخفيف أو التشديد وإنما ينظر إلى الحالة الواقعية بالنسبة للجريمة التى ارتكبت من حيث ظروف مرتكبها، فالقانون الذى يؤدى تطبيقه إلى تخفيف العقوبة بالنظر لهذه الظروف هو الذى يكون أصلح للمتهم ومن ثم يطبقه، فلو ارتكبه أكثر من شخص جريمة واحدة، فإن القاضى إذا رأى مثلاً أن القانون القديم يجيز إيقاف التنفيذ بالنسبة لبعض المجرمين، كان تطبيق هذا القانون أصلح لهذا المتهم ووجب تطبيقه عليه، وإذا كان القانون الجديد هو الأصلح بالنسبة لبعض المتهمين الآخرين فإن القاضى يطبق هذا القانون الجديد عليهم(٢)، ولكن لا يجوز أن يدمج القاضى بين القانونين بحيث يأخذ منهما معاً ما هو أصلح للمتهم، لأن هذا خلق لنص قانونى وليس من سلطة القاضى ذلك.

كما يجب أن تكون المقارنة بين قوانين جنائية فقط، فإذا كان أحد القانونين يرتب آثاراً مدنية أو إدارية أشد على المجرم مما فى القانون الثانى فلا عبرة به ويجب النظر إلى ما يترتب على أحد القانونين من جزاء جنائى، فالقانون الذى يرتب جزاء جنائى أخف هو القانون الأصلح للمتهم(٢).

---

(١) راجع على سبيل المثال: نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ١٣ صـ٣٩، ونقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٧٣، صـ٢٤٣.

(٢،٢) دكتور محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ١١١، ١١٢.

معيار تحديد القانون الأصلح للمتهم:

إن القانون الجديد يكون أصلح للمتهم وذلك متى كان يقرر سبباً لإباحة الفعل أو يقرر مانعاً للعقاب أو مانعاً للمسئولية الجنائية لم يكن موجوداً فى القانون القديم كما يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يتطلب لتوقيع العقاب شرطاً لم يكن موجوداً فى ظل القانون القديم، ففى هذه الحالة يكون أصلح للمتهم من القانون القديم، حيث يترتب على تطبيق القانون الجديد براءة المتهم، كأن يضيف القانون الجديد لاشتراط العقاب ركن الاعتياد على الفعل الإجرامى(١)، كما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يوسع من سلطة القاضى فى استعمال الرأفة أو إيقاف التنفيذ.

كما يكون القانون أصلح للمتهم إذا كان يقرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة فى القانون القديم وفقاً للمعايير التالية:

١- إن عقوبة المخالفة أخف من عقوبة الجنحة، وعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجناية، وذلك مهما كانت المدة المحكوم بها فالحبس أخف من السجن مهما كانت الفروق فى المدة، فالحبس لمدة ثلاث سنوات أخف من السجن سنتان والغرامة مهما كان مقدارها أخف من الحبس مهما كانت مدته.

٢- بالنسبة لنوع واحد من الجرائم فإن المقارنة بين العقوبات المقررة لهذه الجريمة تتدرج فى شدتها، فالإعدام أشد من السجن المؤبد، والسجن المؤبد أشد من السجن المشدد، والسجن المشدد أشد من السجن، والسجن بدوره أشد من الحبس مع الشغل، والحبس البسيط أخف من الحبس مع الشغل، والغرامة أخف من الحبس البسيط.

٣- عند اتحاد العقوبة فى القانون الجديد والقديم، فتكون العبرة فى تحديد أى القانونين أصلح للمتهم هو النظر إلى المدة، فإذا كان القانون الجديد قد خفض الحد الأقصى للعقوبة أو خفض الحد الأدنى أو خفض الحدين الأقصى والأدنى فهو الأصلح للمتهم.

---

(١) راجع حكمين للنقض صدراً فى ٢، ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ أرقام ٨٣، ٨٤ صـ ٢٢٣، ٢٢٩ .

ولكن تبدو الصعوبة إذا خفض القانون الجديد الحد الأقصى ورفع الحد الأدنى أو العكس رفع الحد الأقصى للعقوبة وهبط بالحد الأدنى لها، فما هو القانون الذى يعتبر أصلح للمتهم: هل القانون القديم أم القانون الجديد ؟ لقد اختلف الفقه فى هذا الصدد(١).

فذهب البعض إلى القول:بأن على القاضى أن يأخذ الحد الأدنى المنخفض فى أحد القانونين ويأخذ الحد الأقصى المنخفض من القانون الثانى.وهذا الرأى لا نتفق معه، وذلك لأنه سوف يترتب على الأخذ به أن نعطى القاضى سلطة خلط القانونين مع بعضهما لكى يخرج بقانون ثالث يجمع بين مزايا القانونين وهذا ليس من سلطة القاضى.

وذهب البعض إلى القول: بأنه يجب أن نترك للمتهم الحق فى المطالبة بتطبيق القانون الذى يرى أنه أصلح له، أى أننا نترك للمتهم حق اختيار القانون الواجب التطبيق عليه. وهذا الرأى بدوره لا نتفق معه، وذلك لأن مهمة تطبيق القانون هى من سلطة القاضى وليس المتهم.

وذهب البعض إلى القول: أن القاضى يطبق القانون الذى هبط بالحد الأدنى وإن ارتفع بالحد الأقصى، لأن الانخفاض بالحد الأدنى يمثل أملاً للمتهم فى انطباقه عليه. وهذا الرأى هو الآخر لا نتفق معه، لأنه يستند إلى أمل بسيط قد لا يتحقق، بل إن مخاطره قد تكون أكثر، وذلك لاحتمال أن يطبق الحد الأقصى على المتهم.

وذهب البعض الآخر إلى القول: أن القاضى يطبق القانون الذى هبط بالحد الأقصى وأن ارتفع الحد الأدنى، وذلك لأن الحد الأقصى المنخفض يحقق مصلحة المتهم حيث يمثل قيداً على سلطة القاضى فى الارتفاع بالعقوبة، حيث لا يجوز له أن يحكم بأكثر منها، وعلى ذلك فإن القانون الذى يكون حده الأقصى أقل يكون هو الأصلح للمتهم،

---

(١) د/ السعيد مصطفى صفحة ١١٣، ١١٤، د/ محمود نجيب حسنى، صـ١١٤، ١١٥

هذا بالإضافة إلى أن المتهم إذا كان جديراً بالتخفيف فيمكن للقاضي أن يحقق ذلك باستخدامه للظروف المخففة. ولكن هذا الرأى هو الآخر لم يسلم من النقد، ذلك لأنه قد يقف دائلاً ضد متهم جدير بالتخفيف أكثر مما هو مقرر بالحد الأدنى خاصة إذا كان القانون يمنع استخدام الظروف المخففة فى مثل الجريمة التى ارتكبها المتهم(١).

والواقع أن تحديد القانون الأصلح للمتهم يجب أن يترك للقاضى لكى يقدره وفقاً لظروف المتهم ومدى جدارته بتخفيف العقاب عليه أو استحقاقه التشديد، فإذا رأى القاضى أن المتهم جدير بأن تخفف عقوبته وجب أن يطبق عليه القانون الذى يخفض الحد الأدنى حتى ولو كان حده الأقصى مرتفعاً، أما إذا كان المتهم جديراً بالتشديد فإن القاضى يطبق القانون الذى يخفض الحد الأقصى لأنه أصلح للمتهم(٢).

٤- إذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب، بينما يقرر القانون الآخر ترك الأمر للقاضى للخيار بين أحد العقوبتين، فهذا القانون هو الأصلح للمتهم، وإذا كان أحد القانونين يقرر العقوبتين ويقرر الآخر واحدة فقط فالقانون الثانى أصلح إذا كانت العقوبة الواحدة أخف، كأن يقرر أحد القانونين عقوبة الحبس أو الغرامة، ويقرر القانون الثانى الغرامة فقط فهذا الأخير هو الأصلح للمتهم.

٥- إذا كان القانون الجديد والقانون القديم يقرران نفس العقوبة ولكن أحدهما يشتمل على عقوبات تبعية أو تكميلية فإن القانون الآخر الذى لا يتضمن ذلك يكون هو الأصلح.

تعدد القوانين: قد يرتكب شخص فعلاً إجرامياً فى ظل قانون ثم يصدر بعد ذلك قانون ثان وأثناء المحاكمة يصدر قانون ثالث ، فأى هذه القوانين هو الأصلح للمتهم ؟

---

(١) من أنصار هذا الرأى د/ السعيد مصطفى - المرجع السابق، صـ١١٤.

(٢) الدكتور/ محمود مصطفى المرجع السابق، صـ١٠٠، ود/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق، صـ١١٦

الرأى الراجح فقهاً وقضاء(١): هو أن القاضى يطبق أصلح القوانين الثلاثة للمتهم.

٢- صدور القانون الجديد قبل الحكم البات فى الدعوى:

إذا كان القانون الجديد هو الأصلح للمتهم فيجب لتطبيقه على الدعوى ألا يكون قد صدر فى هذه الدعوى حكم بات، أى حكم استنفذ كل طرق الطعن سواء أكان ذلك راجعاً لعدم استخدام حق الطعن، أو لاستنفاذها، وعلى ذلك فيجب أن يكون الحكم قد أصبح باتاً أى استنفذ الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض حسب نوع الجريمة وطرق الطعن المقررة لها. وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة عقوبات "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره".

وإذا كان الأصل هو أن صدور حكم بات فى الدعوى يمنع من تطبيق قانون جديد يكون أصلح من القانون القديم للمتهم، إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء، ويتعلق الاستثناء بحالة ما إذا صدر بعد الحكم البات قانون جديد يبيح الفعل، أى يخلع عنه الصفة غير المشروعة ويرده إلى أصله من المشروعية، ففى هذه الحالة يطبق القانون الجديد ويوقف تنفيذ الحكم الذى صدر على المجرم إذا لم يكن قد بدأ تنفيذه وإن كان قد بدأ فى تنفيذ العقوبة فإنه يخلى سبيل المتهم، وتزول كل الآثار الجنائية التى تكون قد ترتبت علي الحكم باعتباره سابقة فى العود، وبعبارة أخرى يصبح المتهم كأن لم يصدر عليه حكم بالإدانة، وهذا قاصر على الناحية الجنائية فقط، أما ما يترتب على الحكم السابق من أفعال مستقلة عن الناحية الجنائية فإنها لا تلغى، فإذا كان قد حكم على المتهم بالتعويض فإنه لا يرد إليه لأن ذلك يكون مترتباً على ضرر وقع للغير

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١١٦، د/ محمود مصطفى، صـ١٠١، د/ محمود نجيب حسنى، صـ١١٩، وانظر نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام س٢ رقم ٦٦، صـ١٦٨.

والتعويض كان الجبر لهذا الضرر فلا يرد بعد ذلك لأنه سوف يضر بالغير، والدولة لا تملك ذلك لأنه ليس حقها وإنما حقها قاصر على الدعوى الجنائية الناتجة عن الجريمة وما يترتب عليها من حقها في عقاب الجاني(١).

وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثالثة من المادة الخامسة عقوبات "وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ".

الاستثناء من تطبيق القانون الأصلح للمتهم (القوانين محددة الفترة):

هناك بعض القوانين التي تصدر ويرتكب الفعل الإجرامي المكون لها وقبل أن يصدر الحكم البات على المتهم يصدر قانون جديد أو تنتهي المبررات التي دعت لتجريم الأفعال التي تضمنتها هذه القوانين أو يعود القانون الذي كان سائداً قبل تلك والذي كان يجعل عقاب هذه الأفعال أخف في العقاب، أو كان هذا الفعل مباحاً لا عقاب عليه، وبالتالي يكون من مصلحة المتهم أن تطبق هذه القوانين عليه طبقاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، ولكن المشرع قرر أن يخضع الجاني لنصوص التجريم التي ارتكب الفعل في ظلها رغم انتهاء الفترة التي صدرت هذه القوانين فيها لمواجهة الأمور التي قصد مواجهتها بها.

وقد نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عقوبات "غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها ".

---

(١) راجع د/ السعيد مصطفى السعيد، ص ١٢١، د/ محمود مصطفى، ص ١٠٦.

والسبب فى ذلك يرجع إلى أن المشرع قد قصد بهـذه القـوانين المحـددة الفتـرة مواجهة ظروف معينة غالباً ما تكون نتيجة ظروف استثنائية معينة، وبالتالى فلا يجب أن يضيع الهدف من تجريم الأفعال التى تقع فى تلك الفترة بالمخالفة للقوانين المؤقتـة، وذلك بالعمل على إطالة إجراءات الدعوى حتى تنتهى مدة سريان هذه القوانين المحددة أو المؤقتة ويشجع الناس على مخالفتها مما يترتب عليه الضـرر بـالمجتمع، وهـذه القوانين المؤقتة تنقسم إلى قسمين:

١- قوانين مؤقتة بنص فيها: وهى تلك القوانين التى تتحدد فيها المدة التى تسـرى خلالها أحكام هذه القوانين، بحيث تنتهى هذه القوانين بعد انتهاء المدة المحددة لسريانها دون حاجة إلى إصدار قانون يلغى ما جاء بها من أحكام.

٢- قوانين مؤقتة بطبيعتها: وهى تلك القوانين التـى تصـدر لمواجهـة ظـروف استثنائية طارئة وينتهى العمل بها بعد انتهاء تلك الفترة التى دعـت إلـى إصـدارها كالقوانين التى تصدر فى خلال فترة الحرب مثل قوانين وقرارات التسعيرة الجبريـة، ولكن يجب أن يصدر قانون لاحق ينص على انتهاء العمـل بتلـك القـوانين المؤقتـة بطبيعتها.

وتذهب محكمة النقض المصرية وكذا بعض الفقهاء(١)، إلى القول: بأن القوانين المؤقتة الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عقوبات والتى تعد اسـتثناء مـن تطبيق القانون الأصلح للمتهم، هى القوانين المؤقتة بنص فيها، أما القـوانين المؤقتـة بطبيعتها فلا تسرى عليها هذه الفقرة، وبالتالى يستفيد المتهم من إلغاء هـذه القـوانين،

---

(١) راجع د/ محمود مصطفى، صـ١٠٧، ١٠٨، د/ رمسيس بهنام، صـ٢٨٨، ٢٩٠، د/ علـى راشـد، صـ٩٣، ٩٤، د/ رءوف عبيد، صـ١١٩، ١٢٠، د/ مأمون سلامة، صـ٥٢، وانظر نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٨٦، صـ٢٢٩، ونقض ٦ يناير سـنة ١٩٥٢ س٤ رقـم ١٣٩، صـ٣٥٢، ٢٧ يناير سنة ١٩٥٣ س٤ رقم ١٦٤، صـ٤٢٩.

ويستندون فى ذلك إلى أن ظاهر النص يفيد ذلك حيث لم يشر القانون إليهـا، كمـا أن المصادر التى استقى منها المشرع هذا النص وهى المادة الثانية من قـانون العقوبـات الإيطالى سنة ١٩٣٠ تشير إلى ذلك، وبناء على ذلك فإن مخالفة الأوامر العسكرية التى تصدر فى حالات إعلان الأحكام العرفية، يستفيد المتهم من إلغائها فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى.

والواقع أنه لا محل للتفرقة بين القوانين المؤقتة بالنص فيهـا والمؤقتـة بطبيعتهـا، والقول أن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة تنطبق على الأولى ولا تنطبق على الثانية، وبالتالى فانتهاء هذه القوانين بالطبيعة بانتهاء المدة التى وضعت من أجلهـا وصـدور قانون بإلغائها يجعل المتهم يستفيد من القانون الأصلح للمتهم، وذلك لأن عبـارة نـص الفقرة الخيرة من المادة الخامسة عقوبات يشمل النوعين، فضلاً عن أن الهـدف الـذى سعى له المشرع بإصدار هذه القوانين واحد وهو مواجهة ظروف معينة والقول بغيـر ذلك يهدر كل فائدة لهذا النوع من القوانين المؤقتة ولذلك فـالنص الخـاص بـالقوانين المحددة الفترة يشمل النوعين، وهذا ما أخذ به جانب من الفقه(١).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١٢٢، ١٢٣، د/ نجيب حسنى، صـ١٢٥.

المطلب الثانى

نطاق تطبيق النص من حيث المكان

إن نطاق تطبيق النص الجنائى من حيث المكان تحكمه أسس أربعة هى:

١- مبدأ إقليمية النص الجنائى: ويقصد به أن القانون الجنائى يطبق على كل الوقائع التى تدخل فى نطاق اختصاصه الإقليمى بصرف النظر عن جنسية الجانى.

٢- مبدأ شخصية النص الجنائى: ويقصد به أن القانون الجنائى يطبق على كل من يحمل جنسية الدولة، وذلك بصرف النظر عن مكان ارتكابه للجريمة.

٣- مبدأ عينية النص الجنائى: ويقصد به أن القانون الجنائى يطبق على كل فعل إجرامى يمس الحقوق الأساسية للدولة، بصرف النظر عن شخصية الجانى ومكان وقوع الجريمة.

٤- مبدأ عالمية النص الجنائى: ويقصد به أن القانون الجنائى يطبق على كل فعل إجرامى يرتكب في الخارج ويقبض على مرتكبه فى إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته، ويكون ذلك على سبيل التعاون بين الدول لمكافحة السلوك الإجرامى.

والأسس الأربعة السالف ذكرها تتبناها التشريعات الجنائية بصور مختلفة، فبعضها يعتمد على أحد هذه الأسس بصفة رئيسية ويستعين بباقى الأسس أو بعضها لتكملته.

وقد أخذ القانون المصرى بمبدأ الإقليمية بصفة أساسية، ثم كمله بالاستعانة بمبدأ الشخصية ومبدأ العينية ويتضح ذلك من المواد ١، ٢، ٣، ٤، من قانون العقوبات.

وسوف نتناول بالتفصيل الحديث عن الأسس الأربعة المتقدم ذكرها، ثم نتبعها بموقف القانون المصرى، ثم نبين القيود التى ترد على تحريك الدعوى الجنائية الناتجة عن جريمة ارتكبت فى الخارج، ثم نتناول بالبيان مدى تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية وآثارها.

أولا : مبدأ إقليمية النص الجنائى

إن إقليمية النص الجنائى تعنى أنه يطبق على كل من يرتكب داخل الحدود الإقليمية للدولة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، وذلك بصرف النظر عن جنسية الجانى وطنياً كان أم أجنبياً، وسواء أكانت المصلحة التى وقعت الجريمة منتهكة لها مصلحة تمس الدولة أو تمس دولة أخرى، ومعنى ذلك أن النص الجنائى الإقليمى هو وحده الذى يطبق على كل ما يقع على إقليم الدولة من الجرائم، ولا يمتد هذا النص ليطبق على ما يرتكب من جرائم فى خارج حدود الإقليم. ومبدأ إقليمية القانون إنما هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ومن ثم فإنه يطبق على كل فعل يعد جريمة فى هذا الإقليم، ولا يجوز أن يطبق غيره من القوانين الأجنبية وإلا كان معنى ذلك انتهاء سلطان الدولة وسيادتها على إقليمها، هذا بالإضافة إلى أن تطبيق القانون على كل ما يقع فى داخل إقليم الدولة يحقق العدالة وذلك بمعاقبة الجانى فى مكان ارتكابه لجريمته وردعه، بالإضافة إلى أن مكان ارتكاب الجريمة يكون من السهل توافر أدلة إثباتها من شهود وخبرة ومعاينة وتفتيش، وغير ذلك من طرق الإثبات التى يستحيل تحقيقها فى غير مكان ارتكاب الجريمة، وعلاوة على ذلك فإن القاضى الوطنى لا يطبق سوى قانون دولته لتحديد مسئولية الجانى، ولا يتصور معرفته بكل قوانين العالم حتى يطبقها.

تحديد إقليم الدولة:

لا تحفل القوانين الجنائية غالباً بتحديد إقليم الدولة، تاركة ذلك للقانون الداخلى وللقانون الدولى العام، وهذا ما انتهجه التشريع الجنائى المصرى، حيث لم يتضمن تحديداً للإقليم المصرى.

ونستطيع أن نعرف إقليم الدولة بأنه، جزء من الكوكب الأرضي الذى تمارس الدولة سيادتها عليه، بحيث يشتمل على مساحة أرضية وما يوجد على تلك المساحة من أنهار ومياه داخلية، وعلى مساحات من البحار ومساحات من الجو(١).

من التعريف السابق نجد أن إقليم الدولة يشتمل على إقليم أرضى وإقليم مائى وإقليم جوى.

والإقليم الأرضى، هو تلك المساحة الأرضية التى تباشر الدولة عليها سيادتها، كما تشمل أيضاً ما فى باطن الأرض من محتويات ومن مناطق سفلى إلى ما لا نهاية(٢).

والإقليم المائى، هو تلك المساحة المائية التى تسيطر عليها الدولة سواء أكانت مياه داخلية، وهى تلك التى تقع داخل الخط الذى يقاس ابتداء من البحر الإقليمى(٣) فتشمل: " الأنهار والبحيرات، والقنوات والموانىء والخلجان والمضايق"، أم كانت مياه إقليمية "البحر الإقليمى" وهى التى تشتمل على مساحة من البحر ملاصقة لشواطىء الدولة وتمتد إلى أعالى البحار([٢]) بمسافة أثنى عشر ميلاً بحرياً تقاس من أدنى حد لانحسار المياه على الساحل وفقاً للقانون المصرى ([٣]).

الإقليم الجوى: ويشمل الطبقات الجوية التى تعلو الإقليم الأرضى والمائى للدولة إلى ما لا نهاية([٤])

(١،٣،٢) د/ محمد حافظ غانم – المرجع السابق، صـ٣٣٢، ٣٤٩- ٣٥٠، ٢٧٦، ٤١٨، على التوالى.

([٢]) المرجع السابق ، الموضع السابق.

([٣]) وهو التحديد الذى ورد فى المرسوم الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥١ والمعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٨م.

([٤]) د/ محمد حافظ غانم – المرجع السابق، صـ ٤٧٤.

تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

إن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى يتحقق فيه الركن المادى للجريمة أو عنصراً من عناصر هذا الركن المادى، فإن الجريمة إذا ارتكبت بكامل عناصرها فى دولة واحدة كان قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق.

بيد أنه قد يدق الأمر إذا ارتكب أحد عناصر الركن المادى فى دولة وتمت باقى العناصر المكونة للركن المادى فى دولة أخرى، كان يطلق شخص ليبى يقف على الحدود الليبية النار على مصرى يقف بالمواجهة له على الحدود المصرية. فالنشاط الإجرامى قد ارتكب فى إقليم دولة والنتيجة التى أسفر عنها هذا النشاط الإجرامى تحقق فى دولة أخرى، فهل يحكم هذه الجريمة القانون الذى ارتكب النشاط الإجرامى على إقليمه أم قانون الدولة التى تحقق على إقليمها نتيجة هذا النشاط أم يختص القانونان بالعقاب على هذا السلوك الإجرامى. لقد وجدت فى شأن الإجابة على ذلك اتجاهات ثلاثة وهى(١):

الاتجاه الأول: ويرى هذا الاتجاه أن يكون الاختصاص بنظر هذه الجريمة معقوداً لقانون الدولة التى ارتكب على إقليمها النشاط الإجرامى.

الاتجاه الثانى: ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بضرورة اختصاص قانون الدولة التى وقع على إقليمها نتيجة النشاط الإجرامى على أساس أنه هو المكان الذى تحقق فيه الضرر الناتج عن النشاط الإجرامى والعدالة تستوجب أن يحاكم وفقاً لقانون هذه الدولة التى أدت الجريمة إلى الإخلال بالأمن والطمأنينة فيها حتى يتحقق الردع للجانى فى مكان ارتكاب جريمته.

---

(١) د/ كمال أنور – تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان – رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٥، صـ٩١- ٩٣، حيث عرض لهذه الاتجاهات.

الاتجاه الثالث: ويرى هذا الاتجاه أن مكان ارتكاب الجريمة هو كل مكان وقع فيه أو تحقق فيه أى عنصر من العناصر المكونة للركن المادى للجريمة، وعلى ذلك فإن الاختصاص ينعقد لجميع قوانين الدولة التى وقع على إقليمها عنصر من عناصر الركن المادى للجريمة.

وهذا الاتجاه الأخير هو أولى الاتجاهات بالإتباع، وذلك لأن ارتكاب أى عنصر من عناصر الركن المادى المكون للجريمة سواء أكان هو الفعل أم النتيجة أم علاقة السببية بينهما، يترتب عليه إخلال بالأمن فى كل مكان وقع فيه أحد هذه العناصر وهذا بدوره يعتبر مساساً بسيادة الدولة على إقليمها، ومن أجل ذلك فإن الاختصاص بنظر هذا النوع من الجرائم ينعقد لقانون كل دولة وقع على إقليمها عنصر من عناصر الركن المادى المكون للجريمة(١)، وذلك لأن خضوع الجانى لقوانين هذه الدول سوف يترتب عليه إحكام الحصار حوله وعدم إفلاته من العقاب المستحق عليه نتيجة ارتكابه لجريمته، وهذا الاتجاه هو الغالب فى الفقه والذى أخذت به بعض التشريعات الأجنبية(٢)، وهو ما سار عليه القانون المصرى وفقاً للمادة الثانية أولاً، التى قررت سريان قانون العقوبات المصرى على كل من ارتكب خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى.

ومما يجدر ملاحظته أن الأعمال التحضيرية لا تدخل فى نطاق الركن المادى وإن كانت تكون فى بعض الحالات جرائم مستقلة بذاتها، وعلى ذلك فمن يريد قتل آخر

---

(١) د/ نجيب حسنى، صـ١٣١.

(٢) د/ نجيب حسنى، صـ١٣١، د/ أحمد فتحى سرور، صـ١٠٨، د/ سمير الجنزورى، صـ٢٢٥، ٢٢٦، وانظر القانون الإيطالى سنة ١٩٣٠ مادة ٦، والقانون الأثيوبى سنة ١٩٥٧ مادة ٣٥، والقانون السويدى سنة ١٩٦٢ مادة ١١/ ٤ وغيرهم. وانظر أيضاً:

Antolisei - op. cit. p. ٩٩.

فيشترى له سلاحاً لاستخدامه فى ارتكاب الجريمة من دولة ويذهب إلى هذا الشخص فى دولة أخرى لقتله، فإن الذى يسرى عليه هو قانون الدولة التى تم فيها القتل، حيث أن عناصر الركن المادى للجريمة قد تمت فيها ولا ينعقد الاختصاص بنظر جريمة القتل للدولة التى اشترى منها السلاح، لأن عناصر الركن المادى للقتل لم يقع أى منها على إقليم هذه الدولة.

تطبيق تحديد مكان الجريمة على بعض صور من الجرائم:

إن تطبيق تحديد مكان الجريمة لبيان القانون الواجب التطبيق عليها، وذلك بعقد الاختصاص لقانون كل دولة يقع على إقليمها أحد عناصر الركن المادى، يقتضى منا بيان مدى تطبيق هذا التحديد على بعض صور الجرائم كالجريمة المستمرة، وجريمة الاعتياد، والشروع فى الجريمة.

١- الجريمة المستمرة: إن الجريمة المستمرة تعتبر واقعة فى كل دولة من الدول التى يقع على إقليمها أى فعل من الأفعال المكونة لحالة الاستمرار.

فلو أخفى شخص أشياء مسروقة وانتقل بها بين أكثر من دولة فإن الاختصاص بعقابه عن جريمة إخفاء أشياء مسروقة ينعقد لكل قانون من قوانين الدول التى تنقل فيها لأن الجريمة تعتبر واقعة فيها.

٢- جريمة الاعتياد: إن هذه الجريمة إذا وقع أى فعل من الأفعال المكونة لركن الاعتياد فى أى دولة فإن قانون كل دولة وقع فيها أحد هذه الأفعال المكونة لذلك الركن يكون مختصاً بنظر هذه الجريمة.

٣- الشروع فى الجريمة: إذا بدأ شخص فى تنفيذ فعل إجرامى فى دولة وأراد تحقيق نتيجته فى دولة أخرى فلم تتحقق هذه النتيجة، فإن قانون الدولة التى وقع فيها البدء فى التنفيذ (الشروع) هو الذى يكون واجب التطبيق فحسب، ولا يجوز أن تنعقد الاختصاص لقانون الدولة التى أراد الجانى تحقيق نتيجة نشاطه الإجرامى فيها، وذلك

لأن نتيجة النشاط لم تتحقق حيث لم يلحق أى ضرر بهذه الدولة(١)، كمن يعطى المجنى عليه مادة سامة فى دولة ويتوقع وفاته فى دولة أخرى كان المجنى عليه معتزماً السفر إليها ولكن لم تتحقق تلك النتيجة لإسعافه فى الدولة الثانية.

ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى القول، بأن قانون الدولة التى بدأ فيها الجانى ارتكاب نشاطه الإجرامى، وكذا قانون الدولة الأخرى التى لم تتحقق فيها النتيجة يكون الاختصاص معقوداً لكليهما(٢).

وهذا الرأى لا نتفق معه، وذلك لأن الدولة التى كان ينوى الجانى تحقيق النتيجة فيها ولم تتحقق تلك النتيجة، لم يصبها ضرر ولم يقع أى إخلال بنظامها القانونى، ولم يحدث اعتداء على سيادتها.

تطبيق مبدأ الإقليمية على السفن والطائرات:

إن الجريمة إذا ارتكبت فوق السفينة، أو فى الطائرة، وكلاهما فى نطاق الإقليم الجوى أو المائى للدولة التابعة لها جنسية السفينة أو الطائرة فإن قانون الدولة هو الواجب التطبيق على هذه الجرائم، ونفس الشىء إذا كانت السفينة فى البحر العام وهو الذى لا يخضع لسيادة أى دولة من الدول أو كانت الطائرة في المجال الجوى العام.

ولكن الصعوبة تبدو إذا كانت السفينة فى المياه الإقليمية لدولة أخرى، أو كانت الطائرة فى المجال الجوى لدولة أخرى، ففى هذه الحالة تثور الصعوبة فى ماهية القانون الواجب التطبيق على الجرائم التى تقع فيها، هل يطبق قانون جنسية السفينة أو الطائرة (قانون العلم الذى تحمله) أم تطبق قوانين الدول التى وقع الفعل الإجرامى داخل حدودها الإقليمية ؟ فى هذا الشأن يفرق بين حالتين:

---

١) د/ أحمد فتحى سرور، صـ١١١، د/ سمير الجزورى، صـ٢٢٦، ٢٢٧.

(٢) د/ نجيب حسنى، صـ١٣٢.

الحالة الأولى: وهى حالة إذا كانت السفينة أو الطائرة حربية، وفى هذه الحالة يطبق قانون جنسيتها (قانون العلم) لأنها فى هذه الحالة تعتبر جزءاً من سيادة الدولة التابعة لها.

الحالة الثانية: وهى حالة السفن والطائرات غير الحربية.

أولاً: الجرائم التى تقع على ظهر السفن، إذا كانت السفينة موجودة فى المياه الإقليمية لدولة غير الدولة التى تحمل السفينة جنسيتها، فإنه إذا ارتكبت على ظهرها جريمة فى هذه الفترة فإن الجريمة تخضع لقانون الدولة التابعة لها جنسية السفينة، إلا فى حالات معينة تخضع فيها هذه الجرائم لقانون الدولة التى توجد السفينة فى مياهها الإقليمية، وهذه الحالات هى:

أ- إذا تعدت الجريمة حدود السفينة كأن وقعت من أو على شخص من غير ركاب السفينة أو طاقمها.

ب- إذا ترتب على الجريمة، أو كان من شأنها أن تخل بالأمن في الميناء.

جـ- إذا طلب قائد السفينة المساعدة من سلطات الميناء(١).

وقد أخذت بهذا الاتجاه معظم التشريعات الأجنبية، ولكن البلاد الأنجلوسكسونية تذهب إلى جعل الإختصاص فى جميع الحالات للقانون الإقليمى، أى قانون الدولة التى وقع الفعل فى نطاق اختصاصها الإقليمى.

أما بالنسبة لمصر، فإن القانون المصرى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالأمن والنظام والتأديب فى السفن قد جعل الاختصاص بنظر الجرائم التى تقع على ظهر السفن المصرية فى أى مكان خاضعاً للقانون المصرى، لأنه يعتبر أن ارتكاب الجرائم

---

(١) وهذا ما أقره مؤتمر لاهاى سنة ١٩٦٠ فى المادة الثامنة فى شأن توحيد القانون البحرى.

على ظهر السفينة فى أى مكان خارج الإقليم المصرى كأنه وقع فى الإقليم (م ٢٥ من القانون السالف الذكر).

ثانياً: الجرائم التى تقع فى الطائرات، إن الجرائم التى تقع على ظهـر الطـائرات تخضع لقانون الدولة التابع لها جنسية الطائرة (أى قانون الدولة التى ترفـع الطـائرة علمها)، ولكن يمكن لقانون الدولة التى توجد الطائرة فى دائرة اختصاصـه الإقلـيم أن يطبق على ما يقع على الطائرة من جرائم فى أحوال حددتها اتفاقية طوكيـو للطيـران المدنى سنة ١٩٦٣ فى المادة الرابعة فيما يلى:

١- إذا نشأ عن الجريمة أثر على إقليم الدولة.

٢- إذا وقعت الجريمة من أو على شخص من الأشخاص التابعين لهذه الدولة.

٣- إذا ترتب على ارتكاب الجريمة الإخلال بالأمن العام للدولة.

٤- إذا ترتب على الجريمة أى مساس بقواعد ونظم الملاحة الجوية للدولة.

٥- مباشـرة الدولـة لاخـتصاصها بمقتضى اتفاق دولى عسـكرى تكـون قـد التزمت بـه.

مبدأ إقليمية النص الجنائى فى القانون المصرى:

يتضح من نصوص قانون العقوبات المصرى أنه أخذ بمبدأ الإقليمية باعتباره هـو المبدأ الأساسى، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه:" تسرى أحكام هذا القانون علـى كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيـه"، فهـذه المادة قد بينت بوضوح أن قانون العقوبات المصرى يأخذ أساساً بمبدأ الإقليمية بالنسبة لكافة الجرائم التى ترتكب على إقليم الدولة سواء أكان مرتكبها مصرياً أو أجنبياً، وأيـا كانت المصالح التى تقع الجريمة انتهاكاً لها، أو تهديداً لها، فكل ما يشـترط لانطبـاق القانون المصرى هو وقوع الجريمة فى الإقليم الذى يخضع لسيادة النص العقابى.

كما تضمنت المادة الثانية (أولاً) من قانون العقوبات النص على مبدأ الإقليمية، فقد نصت هذه المادة على ما يأتي: " تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم:

أولاً: كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى ".

فهذه المادة قد أكدت هى الأخرى أن القانون المصرى يأخذ بمبدأ الإقليمية فقد تناولت هذه المادة حالة شخص يرتكب جريمة تقع كلها أو جزء منها فى مصر سواء أكان الجانى مصرياً أو أجنبياً فاعلاً أصلياً أو شريكاً، فمن يحرض وهو فى خارج مصر شخصاً موجوداً فى مصر على قتل شخص ثالث يقيم فى مصر ويقع القتل بناء على هذا التحريض فإن نص المادة الثانية (أولاً) عقوبات تسرى عليه باعتباره شريكاً بالتحريض، وكذلك من يرسل وهو فى الخارج إلى شخص فى مصر طرداً به مواد مخدرة للاتجار فيها فإنه يخضع لنص المادة الثانية (أولاً) عقوبات على أساس أنه فاعل أصلى فى جريمة إدخال المخدرات لمصر، فالجريمة فى الأمثلة السابقة وقعت كلها فى مصر.

ونفس المادة السابقة تنطبق حتى ولو وقع جزء من الجريمة فى مصر أو وقع أحد العناصر المكونة للركن المادى للجريمة، مثال ذلك: من يرتكب جريمة نصب وذلك بأن يلجأ وهو فى الخارج إلى استعمال طرق احتيالية ثم يتسلم المال فى مصر أو العكس.

ولكن نص المادة السابقة لا يسرى على المصرى الذى يكون شريكاً فى جريمة وقعت فى الخارج، وذلك تطبيقاً لقواعد الاشتراك التى تقضى بأن تجريم فعل الاشتراك تابع لتجريم الفعل الأصلى.

مما سبق يتضح لنا بجلاء أن المادة الثانية (أولاً) عقوبات إنما هى تطبيق لمبدأ إقليمية القانون الجنائى وليست استثناء عليه كما ذهب البعض(١)، وذلك لأن الجريمة ما دامت وقعت كلها أو بعضها فى مصر فإن القانون المصرى هو الواجب التطبيق بصرف النظر عن جنسية الجانى وبصرف النظر عن المصالح التى مستها أو انتهكتها هذه الجريمة(٢)، وهذا تأكيد لما سبق أن بيناه عند تحديد مكان ارتكاب الجريمة ورجحنا فيه كون الجريمة تعد مرتكبة فى إقليم الدولة متى وقع على هذا الإقليم أى عنصر من العناصر المكونة للركن المادى للجريمة.

والواقع أن الأهمية التى من أجلها أورد المشرع المادة الثانية (أولاً) عقوبات هو أن هذه الجرائم تخضع لعدة قيود نصت عليها المادة (٤ ع) خاصة بكيفية إقامة الدعوى الجنائية وقوة الحكم الأجنبى فى مصر كما سيأتى:

ثانياً : مبدأ عينية النص الجنائى

يقصد بمبدأ عينية النص الجنائى إنه يطبق على كل الجرائم التى تمس كيان الدولة أو مصالحها الأساسية، وذلك بصرف النظر عن شخصية مرتكب هذه الجرائم مصرياً كان أم أجنبياً، وبصرف النظر أيضاً عن مكان ارتكابها سواء أكان ذلك داخل إقليم الدولة أم كان فى الخارج ويكون ذلك غالباً بالنسبة لجرائم أمن الدولة سواء من جهة الداخل أم من جهة الخارج وجرائم النقد . وهذا المبدأ تأخذ به بعض التشريعات لتكمل به مبدأ الإقليمية أو مبدأ الشخصية.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١٤٠، وما بعدها، د/ محمود مصطفى، صـ١١٧، ومابعدها، د/ رءوف عبيد، صـ٩٢، ومابعدها.

(٢) د/ نجيب حسنى، صـ١٣٦، ١٣٧.

١- تطبيق مبدأ عينية النص الجنائى فى مصر:

لقد أخذ قانون العقوبات فى مصر بمبدأ عينية النص الجنائى، وذلك بجانب اعتماده أساساً على مبدأ الإقليمية، فنصت المادة الثانية (ثانياً) عقوبات علــى ســريان القــانون المصرى على الجرائم الآتية:

١- الجنايات المخلة بأمن الدولة مما هو منصوص عليه فى البابين الأول والثــانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وقد تضمن الباب الأول (م٧٧ - ٨٥) جنايــات أمن الدولة من جهة الخارج، كجرائم الالتحاق بقوات العدو وجرائم ا لإضرار بالموقف السياسى والاقتصادى والحربى لمصر، وقــد تضــمن الكتــاب الثــانى (م٨٦- ١٠٢) جنايات أمن الدولة من جهة الداخل كمحاولة قلب نظام الحكم بالقوة، وتغيير الدستور أو النظام الجمهورى، وجرائم تخريب المبانى العامة..

٢- جنايات التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ع، فقد تضمنت هذه المــادة عدة جنايات هى تقليد قوانين أو قرارات جمهورية أو قرار صادر من الحكومة أو خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الدولة أو ختمه أو أختام أو تمغات أو علامات إحدى المصــالح أو إحدى جهات الحكومة أو ختم أو إمضاء أحد موظفى الحكومة أو ورق مرتبــات أو بونات أو سراكى أو سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها، أو تمغــات الذهب أو الفضة أو تزويرها أو استعمال ما هو مقلد أو مزور منها أو إدخالــه الــبلاد المصرية.

٣- جنايات تقليد العملة المعدنية أو الورقية المتداولة قانوناً أو تزويرها، وترييفهــا وترويجها وإدخالها للبلاد أو إخراجها منها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامــل بهــا (م٢٠٢، ٢٠٣).

فالمادة الثانية (ثانياً) عقوبات تسرى على الجرائم سالفة الذكر بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو شخصية مرتكبها، بل إن الشرط الوحيد لتطبيق هذا النص هو كون هذه الجرائم ماسة بمصلحة أساسية للدولة.

ثالثا : مبدأ شخصية النص الجنائى

يقصد بمبدأ شخصية النص الجنائى تطبيقه على من يحمل جنسية الدولة بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة وبصرف النظر أيضاً عن المصالح التى وقعت الجريمة منتهكة لها.

ومبدأ الشخصية ذات وجهين[١]: وجه إيجابى يعنى تطبيق القانون الجنائى إذا كان الجانى يحمل جنسية الدولة، أما الوجه السلبى، فيعنى تطبيق القانون الجنائى إذا كان المجنى عليه يحمل جنسية الدولة، وذلك أيا كان مكان ارتكاب الجريمة أو المصالح التى اعتدى عليها.

والوجه الإيجابى لمبدأ الشخصية تطبقه أغلب التشريعات الجنائية فى العالم وذلك لمنع فرار الجانى من العقاب إذا ارتكب جريمته فى الخارج ثم عاد إلى أرض الوطن، ففى هذه الحالة تتولى دولته عقابه عن جريمته التى ارتكبها فى الخارج خاصة وأن أغلب دساتير العالم تمنع تسليم المجرمين من رعاياها، أما الوجه السلبى لمبدأ الشخصية فلا تأخذ به إلا تشريعات قليلة.

تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائى فى مصر:

أخذ قانون العقوبات المصرى بمبدأ شخصية النص الجنائى بالإضافة إلى اعتماده أساساً على مبدأ الإقليمية وتكملته بمبدأ العينية حيث نص عليه فى المادة الثالثة: "كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ١٤٣.

بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه".

وقد أراد المشرع المصرى من هذا النص عدم تمكين المصرى الذى يرتكب جريمة فى الخارج من الفرار من العقاب إذا عاد إلى مصر حيث لا يجوز أن تسلمه مصر إلى الدولة التى ارتكب فيها جريمته ولذلك فهى تعاقبه، وهذا النص إنما يمثل فى الحقيقة مظهراً من مظاهر تعاون مصر مع بقية دول العالم فى سبيل مكافحة الإجرام[1].

ويشترط لتطبيق هذه المادة شروط أربعة وهى:

١- أن يكون الجانى مصرياً:

يجب أن يكون الجانى مصرى الجنسية حتى يخضع لنص المادة ٣ع وأن يكون متمتعاً بهذه الجنسية وقت ارتكابه الفعل الإجرامى، أما لو اكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكابه الفعل الإجرامى فلا يخضع لنص هذه المادة ومن ثم فلا يجوز محاكمته ولا يجوز تسليمه أو إبعاده.

٢- أن يكون الفعل الذى ارتكبه المصرى فى الخارج جنحة أو جناية:

ومعنى ذلك أن الفعل لو كان مخالفة وفقاً للقانون المصرى فإن نص المادة ٣ع لا يطبق، ومن باب أولى لو كان الفعل لا يعد جريمة فى القانون المصرى.

فمثلاً، تعدد الزوجات فى فرنسا يعد جريمة، فلو عدد المصرى زوجاته فى فرنسا ثم هرب إلى مصر فإنه لا يمكن محاكمته حيث لا يكون هذا الفعل جريمة فى القانون المصرى لأن المسلم له حق الزواج بأربعة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٢٢

ويذهب بعض الفقهاء إلى القول: بأن نص المادة ٣ع يسرى على المصرى الذى يرتكب فعلاً إجرامياً فى الخارج ويعود لمصر سواء أكان فاعلاً أصلياً فى الجريمة أم مجرد شريك فيها[١].

٣- أن يكون الفعل معاقباً عليه طبقاً للقانون الأجنبى:

يجب أن يكون الفعل الذى ارتكبه المصرى فى الخارج معاقباً عليه طبقاً لذلك القانون الأجنبى، ولا يشترط أن يكون هذا الفعل جناية أو جنحة فى القانون الأجنبى، بل إن نص (م٣ ع) يسرى على المصرى حتى ولو كان الفعل يعد فى القانون الأجنبى مخالفة، كما لا يهم مقدار شدة العقوبة أو تخفيفها فى ذلك القانون الأجنبى.

أما إذا كان الفعل مباحاً فى القانون الأجنبى، فإنه لا يجوز معاقبة المصرى حتى ولو كان هذا الفعل يعد جناية أو جنحة فى القانون المصرى، هذا علاوة على أن عدم تمكين المصرى من الفرار من العقاب بالعودة لمصر غير متوافرة وهى الحكمة التى من أجلها وضع نص المادة ٣ع.

٤- أن يعود الجانى إلى مصر:

بالإضافة إلى الشروط السالف ذكرها يجب لتطبيق المادة ٣ع أن يعود الجانى إلى مصر، لأنه إذا بقى فى الخارج فإنه يمكن للدولة الأجنبية محاكمته.

ومتى عاد المصرى لأرض الوطن فإن محاكمته تكون واجبة سواء أكانت عودته اختيارية أم جبراً عنه، وهذا ما يأخذ به القضاء وأغلب الفقهاء فى مصر[٢]. وذلك على عكس ما ذهب إليه البعض[٣] وما توحى به عبارة نص المادة ٣ع بأن تكون العودة

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٢٣.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ١٤٨، د/ محمود مصطفى، صـ١٢٤، د محمود نجيب حسنى، صـ١٤٧، ١٤٨، د/ مأمون سلامة، صـ٦٣، وأنظر نقض ١٩١٤/١٢/١٢م، مجلة الشرائع، س٣، صـ١١٣

(٣) د/ رءوف عبيد، صـ٩٦

اختيارية، أما إذا كانت إجبارية فلا يجوز محاكمته، وما جرى عليه غالبية الفقه المصرى هو الأولى بالإتباع فى نظرنا، وذلك لأن العلة فى اشتراط العودة متوافرة فى العودة الاختيارية أم الإجبارية.

أما إذا لم يعد المصرى من الخارج فلا تصح محاكمته غيابياً، أما إذا عاد وبدأت المحاكمة ثم هرب إلى الخارج بعد ذلك فإن إجراءات المحاكمة تظل صحيحة ويصح الحكم عليه غيابيا(١).

رابعا : مبدأ عالمية النص الجنائى

ويعنى هذا المبدأ أن القانون الجنائى يسرى على كل مجرم ألقى القبض عليه داخل الحدود الإقليمية للدولة وذلك بصرف النظر عن مكان ارتكاب جريمته، وبصرف النظر عن جنسيته، ولا شك أن هذا يعد مظهراً من مظاهر تعاون الدول المتمدينة فى سبيل مكافحة السلوك الإجرامى.

ولا شك أن أهمية هذا المبدأ تبدو فى مواجهة الإجرام الدولى الذى يتمثل فى العصابات الدولية للإرهاب التى تشتمل على عدد من المجرمين المنتمين لأكثر من جنسية، والتى تقوم على ارتكاب عدد من الجرائم ومنها جرائم القرصنة والاتجار فى الرقيق، وتزييف النقود، والاتجار فى المخدرات.

ولا يوجد بين نصوص قانون العقوبات المصرى نصاً يقرر أخذه بمبدأ العالمية، وفى الواقع وحقيقة الأمر أنه يغنى عن الأخذ به فى غالب الحالات القواعد التى نظمتها الاتفاقيات الخاصة بتسليم المجرمين والتى منها: الاتفاقية المصرية السودانية سنة ١٩٠٢، والمعاهدات التى أبرمت بين مصر والعراق سنة ١٩٣١، واتفاقية تسليم

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١٤٨، د/ نجيب حسنى، صـ١٤٨، وانظر عكس ذلك، د/ محمود مصطفى، صـ١٢٤ حيث ذهب إلى القول: بأن هروب الجانى إلى خارج مصر بعد بدأ المحاكمة وقبل انتهائها يوقف استمرار هذه المحاكمة.

المجرمين التى عقدت بين أغلب دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣ وصدقت عليها مصر سنة ١٩٥٤ واتفاقية تسليم المجرمين الموقعة بين مصر والأردن سنة ١٩٨٦ والاتفاقية الموقعة بين دول مجلس التعاون العربى (مصر - الأردن - العراق - اليمن).

خامساً: القيود الواردة على تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المرتكبة فى الخارج

لقد تضمنت المادة الرابعة من قانون العقوبات المصرى قيدين على رفع الدعوى بالنسبة للجرائم التى ترتكب فى الخارج وتخضع لسلطان النص المصرى، وهذه الجرائم هى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢/١ع ، ٢/٢ع، ٣ع، وقد نصت المادة ٤ع على ما يأتى: " لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العامة .

ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته".

فالمادة السابقة وضعت قيدين:

أولهما: خاص بالجهة التى يجوز لها تحريك الدعوى العمومية.

وثانيهما: خاص بعدم رفع الدعوى إذا كانت المحاكم الأجنبية قد برأت الجانى أو حكم عليه واستوفى العقوبة المحكوم بها عليه.

القيد الأول: اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية:

لقد خصت المادة ٤ع النيابة العامة بسلطة الاستئثار بتحريك الدعوى الجنائية ضد الجانى عن الجرائم التى تقع فى الخارج، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لغيرها استعمال هذا الحق ممن قد يمسه ضرر فيها، والحكمة من ذلك القيد ترجع إلى أن النيابة العامة

أقدر من غيرها على تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه، خاصة وأن مثل هذه الجرائم قد تحتاج إلى نفقات، وقد يكتنف التحقيق فيها بعض الصعوبات.

القيد الثاني: عدم جواز تحريك الدعوى إذا كانت المحكمة الأجنبية برأت الجاني أو حكمت عليه واستوفى عقوبته:

وهذا القيد ترجع علته إلى أنه لا يجوز أن يعاقب الشخص مرتين عن فعل إجرامي واحد. وهو قاصر على حالتين - هما، حالة الحكم على المتهم بالبراءة أو حكم عليه بالإدانة واستوفى عقوبته وذلك بشرط أن يكون الحكم في الحالتين قد أصبح باتاً.

١- **حالة الحكم البات بالبراءة:** وفى هذه الحالة متى صدر الحكم البات من المحاكم الأجنبية على الجاني بالبراءة فإنه لا يجوز أن يعاد رفع الدعوى الجنائية مرة ثانية فى مصر عن نفس هذه الواقعة، ولكن إذا كان حكم البراءة مستنداً إلى أن القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل، فالراجح فقها[1] أن ذلك لا يمنع من إعادة محاكمة الجانى فى مصر لاحتمال أن يكون الفعل الذى ارتكبه يعد إخلالاً بالأمن ويمس المصالح الأساسية فى مصر طبقاً للمادة ٢ع، أما إذا كان حكم البراءة مستنداً إلى عدم كفاية الأدلة أو عدم نسبة الفعل إلى المتهم فإنه يحوز الحجية ولا يجوز إعادة المحاكمة مرة ثانية فى مصر.

٢- **حالة الحكم بالإدانة:** إذا كان قد صدر على الجانى حكم بات من المحكمة الأجنبية واستوفى مدة العقوبة التى حكم بها عليه، فإن هذا يحول دون إعادة محاكمته ثانية فى مصر.

أما إذا لم تنفذ العقوبة كاملة أو كان الحكم قابلاً للطعن فهذا لا يحول دون إعادة المحاكمة ثانية فى مصر.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١٥٠، د/ محمود مصطفى، صـ١٢٥، ١٢٦، د/ نجيب حسنى، صـ١٥٢.

ومما هو جدير بالذكر أن المادة ٤ع لم تتعرض إلا لحالتى الحكم بالإدانة أو البراءة ولم تتعرض للأحوال الأخرى لسقوط العقوبة أو انقضاء الدعوى سواء بالتقادم أو العفو. ولذلك ذهب اتجاه فقهى(١) إلى القول: بأن تقادم الدعوى أو تقادم العقوبة أو العفو عن العقوبة أو عن الجريمة وفقاً للقانون الأجنبى لا يمنع من أن تجدد الدعوى الجنائية أمام القضاء المصرى.

بينما يذهب اتجاه آخر(٢) إلى القول: بأنه يجب التمييز بين تقادم الدعوى والعفو الشامل عن الجريمة وفقاً للقانون الأجنبى، وفى هذه الحالة لا يجوز تحريك الدعوى أمام القضاء المصرى، أما تقادم العقوبة والعفو عن العقوبة وفقاً للقانون الأجنبى، ففى هذه الحالة يجوز تحريك الدعوى من جديد أمام القضاء المصرى.

سادساً: مدى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر وآثار الأحكام الأجنبية

إن الأصل العام الناجم عن مبدأ إقليمية النص الجنائى هو أن القاضى الوطنى لا يطبق سوى قانون دولته، وذلك لأن القانون الوطنى إنما هو جزء من السيادة للدولة على إقليمها، بيد أن هذا الأصل العام لم يعد مسلماً به فى الفقه الحديث، حيث يذهب الفقه الحديث إلى إمكانية تطبيق القوانين الأجنبية فى بعض الحالات كما لو كانت الجريمة قد ارتكبت فى الخارج، فإن قانون الدولة التى وقع الفعل على إقليمها هو الواجب التطبيق، خاصة وأنه هو القانون الذى توقع المتهم تطبيقه عليه، وأن الجريمة قد أهدرت حقوقاً فى تلك الدولة محمية بقانونها، هذا بالإضافة إلى أن تطبيق القانون الأجنبى إنما هو نوع من التعاون بين الدول لمكافحة السلوك الإجرامى(٣).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١٥١، ١٥٢، د/ نجيب حسنى، صـ١٥٣.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ١٢٧.

(٣) د/ نجيب حسنى، صـ١٥٤، ١٥٥.

وبالنسبة للقانون المصرى فالأصل العام أنه لا يعطى للقاضى الحق فى تطبيق أى قانون أجنبى إذا كانت الجريمة قد ارتكبت فى الخارج أو كان الجانى أجنبياً، وإنما ألزم القاضى فى حالات محددة أن يأخذ القانون الأجنبى فى اعتباره فى حالتين هما:

١- التأكد من أن الفعل الذى ارتكبه المصرى فى الخارج يعتبر جريمة وفقاً لقانون الدولة التى وقعت فيها الجريمة وذلك لتطبيق المادة ٣ ع.

٢- البحث فيما إذا كان قد صدر من المحاكم الأجنبية حكم بات بالإدانة أو البراءة ضد المصرى الذى ارتكب جريمته فى الخارج وذلك للتأكد من توافر القيود التى وردت بالمادة ٤/ ٢ع مع إعادة تحريك الدعوى من جديد أمام القضاء المصرى.

آثار الأحكام الأجنبية بصفة عامة:

يذهب الاتجاه الغالب فى الفقه والذى تسير عليه أغلب التشريعات إلى أن الأحكام الأجنبية ليس لها أدنى قوة تنفيذية فى أى دولة أخرى إلا إذا وجدت اتفاقيات أو معاهدات تتضمن الاعتراف بذلك، وهذا راجع إلى أن الحكم الجنائى إنما يعبر عن أحد مظاهر سيادة الدولة على إقليمها وأن تطبيقه مستمد من هذه السيادة، علاوة على ما قد يكتنف هذه الأحكام من صعوبة وخاصة إذا لم تكن معروفة فى الدولة الأخرى، وهذا الرأى ليس مسلماً به فى الفقه الحديث وذلك لأن الاعتراف بالقوة التنفيذية للأحكام الأجنبية ما هو إلا مظهر من مظاهر التعاون الدولى بين الأمم لمكافحة السلوك الإجرامى، وإذا كانت بعض العقوبات غير معروفة فى الدولة الأخرى فلا شك أنه يمكن التغلب على ذلك بمحاولة تعديل هذه العقوبات، حتى يمكن تنفيذها فى الدولة الأخرى عن طريق المعاهدات والاتفاقيات.

أما بالنسبة للآثار الأخرى للأحكام الأجنبية كالعقوبات التبعية والتكميلية واعتبار الحكم سابقة فى العود، فيذهب الفقه التقليدى إلى إنكارها لمساسها بسيادة الدولة، ولكن

يؤخذ على ذلك أن الاعتراف للحكم الأجنبى بهذه الآثار فى إقليم الدولة ضرورة تستلزمها حماية مصالح الدولة فى مواجهة المجرمين[١].

آثار الأحكام الأجنبية فى مصر:

إن قانون العقوبات المصرى لا يعترف بأى قوة تنفيذية للحكم الأجنبى، إلا إذا كانت هناك معاهدات تقتضى ذلك، مثل، اتفاقيات تسليم المجرمين لدول الجامعة العربية التى صدقت مصر عليها سنة ١٩٥٤م، وبالنسبة للآثار التبعية والتكميلية للأحكام الأجنبية فهى أيضاً غير معترف بها إلا بناء على اتفاقيات أو معاهدات ولكن رغم هذا فإن المشرع المصرى يعترف للأحكام الأجنبية بقوة الشىء المقضى فيه طبقاً للمادة ٢/٤ع وذلك إذا كان المصرى قد عوقب عن جريمة ارتكبها فى الخارج وحكم عليه حكماً باتاً بالبراءة أو الإدانة واستوفى عقوبته كاملة وهذا الاستثناء راجع فى أحد مبرراته إلى عدم إعادة محاكمة المتهم مرة أخرى عن فعل واحد.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق العقوبات من حيث الأشخاص

لما كانت القوانين هى مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها فإنه يترتب على ذلك تطبيق أحكام القانون على كل شخص يرتكب جريمة على هذا الإقليم لا فرق بين كونه وطنى أو أجنبى، وهذا ما أكدته الدساتير المختلفة فى العالم[٢]، ومنها الدستور المصرى سنة ١٩٧١م، حيث نص فى المادة ٤٠ على أن " المواطنون لدى القانون سواء ولا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".

---

(١) د/ نجيب حسنى، ص١٥٧، ١٥٨.

(٢) انظر م١/٣ ع إيطالى التى قررت سريان التشريع الإيطالى على كل من يوجد فى إقليم الدولة من وطنيين وأجانب عدا ما استثنى من ذلك وفقاً للقانون الداخلى أو الدولى.

وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة الأولى عقوبات:" تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". وإذا كان الأصل العام أن الجميع أمام القانون سواء لا فرق بين وطنى وأجنبى ما دام الجميع يقيم على إقليم الدولة، إلا أن هذا الأصل ليس عاماً بل يرد عليه استثناءات تعفى بعض الأشخاص من الخضوع لسلطان النص الجنائى وهذه الاستثناءات يرجع بعضها إلى القانون الداخلى والبعض الآخر إلى القانون الدولى، وهذه الإعفاءات تتقرر لاعتبارات سياسية تتعلق بنظام الحكم فى الدولة أو علاقاتها بالدول الأخرى.

وسوف نتحدث عن الإعفاءات المقررة فى القانون الداخلى ثم نتبعها ببيان الإعفاءات المقررة فى القانون الدولى.

أولاً: الإعفاءات المقررة فى القانون الداخلى:

لا يوجد فى القانون الداخلى إعفاءات من الخضوع لقانون العقوبات سوى الإعفاء المقرر فى دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٩٨ بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب فقد نصت هذه المادة على أنه " لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه".

فالنص السابق قد قرر إعفاء لأعضاء مجلس الشعب من الخضوع لنصوص قانون العقوبات فيما يرتكبونه من جرائم سواء كان ذلك شفاهه أو كتابة وذلك أثناء أدائهم لأعمالهم فى المجلس أو فى لجان المجلس، بشرط أن تكون هذه الجرائم لها علاقة بتعبير عضو المجلس عن آرائه أو أفكاره، وكانت ملائمة لأداء عمله.

ويرجع السر فى هذا الإعفاء إلى تمكين عضو مجلس الشعب من التعبير عن رأيه وفكره دون خوف من عقوبة توقع عليه من أجل ارتكابه لفعل يعد جريمة وفقاً لقانون العقوبات.

بيد أن الإعفاء السابق قاصر فقط على الجرائم التى تقع فى المجلس أو لجانه أما ما يرتكبه العضو من جرائم خارج المجلس فإن قانون العقوبات ينطبق عليه شأنه فى ذلك شأن باقى أفراد المجتمع وبالتالي يجوز القبض عليه فى حالة التلبس بالجريمة، أما فى غير حالات التلبس بالجريمة فإنه يتمتع بقيد إجرائى يتعلق بعدم جواز القبض عليه من أجل الجريمة التى ارتكبها أو اتخاذ إجراءات التحقيق معه إلا بعد الحصول على إذن سابق من رئيس المجلس في غير دورات انعقاد المجلس، أو الحصول على إذن المجلس فى دورات الانعقاد (م٩٩ من الدستور).

ثانياً: الإعفاءات المقررة في القانون الدولي:

وهذه الإعفاءات تشمل رؤساء الدول الأجنبية، ورجال السلك السياسي والقنصلى، ورجال القوات الأجنبية المرابطين فى إقليم الدولة.

١- **رؤساء الدول الأجنبية:** يتمتع رؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحاشيتهم بحصانة مطلقة فى كافة الجرائم التى تقع منهم على إقليم الدولة وهذا راجع لأن هؤلاء إنما يمثلون سيادة دولهم وإخضاعهم للقانون الوطنى فيما يرتكبون من جرائم يعد انتهاكاً لسيادة دولهم.

٢- **رجال السلك السياسى والقنصلى:** يتمتع رجال السلك الدبلوماسى بالسفارات بحصانة دبلوماسية يترتب عليها عدم خضوعهم فيما يرتكبونه من جرائم للقضاء الوطنى وذلك سواء أكان ارتكابهم لجرائم متصلاً بأدائهم لأعمالهم أم لا، وهذا خاص بسفير الدولة الأجنبية وكل الموظفين الموجودين فى السفارة سواء أكانوا فنيين أم إداريين وأسرهم بشرط ألا يكونوا من رعايا الدول التى يقيمون فيها، وبالنسبة للخدم فإن لهم حصانة تتعلق بأعمالهم فقط ولا تسرى على أسرهم ولا على ما يرتكبونه خارج العمل.

ويتمتع بهذه الحصانة أفراد الهيئات الدولية الموجودين على إقليم الدولة كهيئة الأمم المتحدة وكذا جامعة الدول العربية، ولا يسرى ذلك على أفراد هذه المنظمات إذا كـانوا مصريين، كما يتمتع بها رجال البعثات السياسية الخاصة.

وترجع العلة في هذه الحصانة إلى أن هؤلاء الأشخاص إنما يمثلون سيادة دولهـم، كما أن قيامهم بأعمالهم يتطلب كفالة حصانة لهم ولمقار أعمالهم.

أما أعضاء السلك القنصلى: فلا يتمتعون إلا بالحصانة التى تكفل لهم حسن القيـام بأعمالهم فقط، بمعنى أن الحصانة قاصرة على ما يرتكبونه من جرائم أثنـاء قيـامهم بمهام وظائفهم أو بسبب هذه الوظائف أما ما يرتكبونه عدا ذلك من الجـرائم فيخضـع للقانون الوطنى.

٣- رجال القوات الأجنبية المرابطين فى إقليم الدولة بموافقتها:

هؤلاء الأفراد حصانتهم قاصرة على ما يرتكبونه من جرائم تتعلق بأدائهم لأعمالهم أو فى مكان تواجدهم، أما ارتكابهم لجرائم في غير ما تقتضيه مباشرتهم لأعمـالهم أو خارج الأماكن المحددة لهم فلا يتمتعون بالحصانة وهذا يسرى على القـوات الأجنبيـة البرية والبحرية والجوية.

وحكمة الإعفاء أنهم يمثلون دولاً ذات سيادة وأن القوات الحربية ما هى إلا جـزء من سيادة الدول التابعة لها، كما أن النظام العسـكرى يقتضـى خضـوع العسـكريين لرؤسائهم فى مباشرتهم لمهامهم فى أماكن عملهم، كما هـو الحـال بالنسـبة لقـوات الطوارئ (القوات متعددة الجنسيات) التى كانت موجودة فى سيناء، أما إذا لم يكن هناك ترخيص أو موافقة من الدولة المقيمين على أرضها، فإنهم لا يتمتعون بأية حصانة.

الطبيعة القانونية للإعفاءات المقررة فى القانون الدولى:

ذهب جانب من الفقه[١] إلى أن الطبيعة القانونية للإعفاءات إنما هى عدم خضوع لقانون العقوبات، وهذا الرأى لا نتفق معه لأنه سوف يترتب عليه استبعاد الأفعال التى يرتكبها هؤلاء الأشخاص من نصوص التجريم أى عدم اعتبارها أفعال غير مشروعة، وهذا عكس ما قرره القانون من اعتبار أن تلك الأفعال غير مشروعة، وترتيباً على ذلك فإن القول بهذا الرأى سوف يؤدى إلى القول، بأن الأفعال التى يرتكبها هؤلاء الأشخاص إنما هى أفعال مشروعة، والقول بذلك سوف يترتب نتائج غير مقبولة منها، أنه إذا ساهم فى الجريمة شخصان فاعل وشريك وكان الفاعل متمتعاً بحصانة دبلوماسية فإن شريكه لا يمكن أن يعاقب لأنه ساهم في فعل مشروع، كما أن اعتبار الفعل مشروعاً سوف يترتب عليه أن المجنى عليه لن يمكنه استخدام حقه فى الدفاع الشرعى ضد الجانى الذى يتمتع بحصانة دبلوماسية، كما يترتب عليه أن دولة هذا الشخص لا يمكنها معاقبته فى إقليمها عن الفعل الإجرامى الذى ارتكبه فى الدولة التى كان يمارس عمله الدبلوماسى فيها[٢].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول[٣]: بأن الإعفاءات إنما هى نوع من عدم توافر الأهلية الجنائية الواجب توافرها لتطبيق العقوبة، وهذا الرأى لا نتفق معه وذلك لأن الأهلية الجنائية للعقوبة، تتوقف على ظروف شخصية تتعلق بالجانى، وليست متعلقة بالمركز الوظيفى له، هذا بالإضافة إلى أنه لا يصح أن نساوى بين عديمى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ١٥٦، د/ محمود مصطفى، صـ١١٣، د/ على راشد، صـ٥٥.

(٢) د/ نجيب حسنى، صـ١٤٠.

(٣) راجع د/ مأمون سلامة، صـ٦٩، حيث أضاف هذا الرأى إلى الفقيه الإيطالى مانزينى.

الأهلية لجنون أو عاهة فى العقل أو لصغر فى السن وبين الأشخاص الـذين يتمتعـون بحصانة دبلوماسية.

وذهب اتجاه آخر إلى القول[1]: بأن الحصانة إنما هى مانع من موانع العقاب وهذا الرأى لا نتفق معه وذلك لأنه قد خلط بين سلطة الدولة الجزائية أى سلطتها فى التجريم والعقاب، وبين سلطتها القضائية أى سلطتها فى محاكمة الجناة، وسلطة الدولة الجزائية لا يرد عليها أى قيود تحد منها، بينما يجوز أن ترد على سلطتها القضائية قيود بالنسبة لبعض الأشخاص فلا يخضعون لاختصاصها القضائى بمثولهم أمام المحـاكم الوطنيـة لمحاكمتهم عما ارتكبوه ويكون ذلك لاعتبارات ترجع إلى القانون الدولى[2].

وذهب اتجاه فقهى آخر[3] إلى القول: بأن التكييف القانونى للحصـانات إنمـا هـو خروج عن الولاية القضائية للدولة، وهذا هو الرأى الأولى بالأتباع فى نظرنا، وذلـك لأن الفعل يظل كما هو فعل غير مشروع غاية الأمر أن الجانى لا يخضـع لسـلطان القضاء المصرى، وهذا يعد قيد إجرائى على تطبيق القانون المصرى، ومن ثـم فإنـه يجوز للدولة التابع لها هؤلاء الأشخاص أن تحاكمهم على ما اقترفوه من جـرائم فـى الدولة التى كانوا يعملون بها، كما يمكن معاقبة شريكة الذى لم تتـوافر فيـه الصـفة الدبلوماسية، كما يمكن للمجنى عليه أن يستخدم حقه فى الدفاع الشرعى ضـد الجـانى الذى يتمتع بحصانة دبلوماسية، وعلى ذلك فـإن المـتهم يخضـع لقـانون العقوبـات المصرى، غاية ما هنالك أنه لا يخضع لولاية القضاء المصرى ومن ثـم فـلا يجـوز محاكمته أمام القضاء المصرى.

---

(١) د/ مأمون سلامة، صـ٦٩.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور، صـ١٢٧، ١٢٨.

(٣) د/ نجيب حسنى، صـ١٤١، د/ فتحى سرور، صـ١٢٧، د/ سمير الجزورى، صـ٢٥٩.

الفصل الثاني

أسباب الإباحة

سبق أن أوضحنا أن الركن الشرعى للجريمة إنما يقوم على أساسين، الأساس الأول: وهو أن يخضع الفعل المرتكب لنص يجرمه، أما الأساس الثانى فهو: ألا يكون هذا الفعل خاضعاً لسبب يبيحه، وذلك لأن سبب الإباحة إنما يدخل على الفعل غير المشروع فينزع عنه الصفة غير المشروعة التى علقت به ويرده إلى أصله من المشروعية أى يجعله فعلاً مشروعاً فى الظروف التى ارتكب فيها[1].

ومفاد ذلك أن أسباب الإباحة إنما تمثل فى حقيقتها قيوداً على نصوص التجريم، فحتى يخضع الفعل المرتكب للنص التجريمى الذى ينطبق عليه يجب ألا يكون هناك من جانب آخر سبب يبيح هذا الفعل - أى سبباً يبيح ذلك الفعل الذى اتصف بعدم مشروعيته.

فأسباب الإباحة إنما تعنى الحالات التى تستبعد من نطاق التجريم بعض الأفعال، فهى قيود ترد على نصوص التجريم، يترتب عليها انتفاء الركن الشرعى[2].

وسوف تكون دراستنا لأسباب الإباحة مقسمة إلى مباحث خمسة نتناول فى المبحث الأول: بيان المبادئ العامة للإباحة، ثم نتناول فى المباحث الأربعة التالية له، الحديث عن أسباب الإباحة المستخلصة من نصوص قانون العقوبات المصرى فنتكلم عن استعمال الحق، ثم أداء الواجب (استعمال السلطة)، ثم رضاء المجنى عليه، وأخيراً الدفاع الشرعى.

---

(١) د/ السعيد مصطفى - المرجع السابق، صـ١٦٦، د/ رمسيس بهنام المرجع السابق، صـ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق، صـ١٦٠.

المبحث الأول

المبادئ العامة للإباحة

إن الحديث عن المبادئ العامة للإباحة يقتضى، بيان الحكمة من الإباحة ثم بيان مصادر الإباحة، ثم التعرض لبيان الفرق بين الإباحة والنظم القانونية التى تشتبه بها، ثم بيان الطبيعة القانونية للإباحة، ثم الحديث عن آثار الإباحة، ثم بيان أقسام الإباحة، ونتناول بعد ذلك بيان الغلط فى الإباحة، ثم نتحدث عن الجهل بالإباحة، وأخيراً بيان حكم تجاوز الإباحة.

الحكمة من الإباحة:

إن حكمة تجريم فعل من الأفعال ترجع إلى أن ذلك الفعل يمثل اعتداء على حق أو مصلحة أراد الشارع حمايته، أما حكمة الإباحة فهى انتفاء حكمة التجريم، بمعنى أن الفعل الذى كان يمثل اعتداء على الحق أو المصلحة لم يعد يمثل هذا الاعتداء، ويقتضى منا ذلك الرجوع إلى نص التجريم لاستخلاص الإباحة. مثال ذلك، العمليات الجراحية التى يمارسها الأطباء فهى فى حقيقتها تمثل جريمة جرح عمدى، وهو يمثل اعتداء على سلامة جسم المريض ولكن المشرع قدر أن هذه الأعمال الطبية إنما تصون سلامة الجسم فى أن يسير سيراً طبيعياً، ولذلك فإن هذا الفعل لا يعد إهداراً لسلامة الجسم بل هو حماية له، كما أن هناك حالة ثانية تتحقق فيها الإباحة، وذلك عندما يكون الفعل المرتكب غير مشروع ولكن هذا الفعل يحقق من ناحية أخرى حماية لمصلحة ثانية أراد المشرع حمايتها، وهنا نجد أن المصالح المحمية قد حدث تنازع بينها، ولذلك فإن الأمر يقتضى الرجوع إلى النظام القانونى فى مجموعة وذلك لترجيح أحد الحقين على الآخر[1]، فالفعل فى هذه الحالة يكون

---

(١) د/ رمسيس بهنام – المرجع السابق، صـ٣٤١.

غير مشروع لأنه يعتدى على مصلحة حماها المشرع بنصوصه ويعتبر مشروعاً من ناحية ثانية لأنه يحمى حقاً آخر حماه القانون وجعله أجدر بالرعاية، ومثال هذه الحالة، الدفاع الشرعى ففعل الاعتداء فعل غير مشروع، وأيضاً فعل درء ذلك الاعتداء غير مشروع هو الآخر، ولكن المشرع رجح حق المعتدى عليه لأن المعتدى باعتدائه قلل من القيمة الاجتماعية لحقه، فقتل المعتدى يترتب عليه اعتداء على حقه فى الحياة، ولكن هذا القتل يترتب عليه من جانب آخر حماية حق المعتدى عليه في الحياة، وهذا الحق أهم فى نظر المجتمع من حق المعتدى الذى أهدر حقه باعتدائه، ولذلك كان فعل المعتدى عليه مباحاً(١).

مصادر الإباحة:

إذا كانت نصوص التجريم لابد وأن يكون مصدرها هو القانون وذلك طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، فإن نصوص الإباحة قد يكون مصدرها هو قانون العقوبات كما في حالة الدفاع الشرعي (م٢٤٥- ٢٥١ع)، وأداء الواجب (استعمال السلطة م٦٣ع)، كما قد يكون مصدر الإباحة هو العرف، مثل، الظهور بملابس الاستحمام على الشواطىء، وتأديب الخدم، كما قد يكون مصدر الإباحة هو القياس، فالقياس يمكن اللجوء إليه فى نطاق الإباحة دون التجريم وذلك لأننا فى نطاق الإباحة لا نصطدم مع مبدأ الشرعية الجنائية، كما يمكن استخلاص الإباحة من الفروع المختلفة للقانون، وذلك لانتشار الإباحة فى جميع فروع القانون.

وعلى ذلك فإن مصادر الإباحة ليست محصورة فى قانون العقوبات فقط وإذا كانت مصادر الإباحة غير محصورة فإن أسباب الإباحة محددة على سبيل الحصر، ومعنى ذلك أن القاضى يكون مقيداً بالأسباب الواردة فى القانون وهذا ما أخذ به التشريع المصرى وسار عليه غالبية الفقه(٢)، ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى القول

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق، صـ١٦١.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ١٣٧، د/ مأمون سلامة، صـ١٥٦.

بأن أسباب الإباحة غير محددة فى القانون على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال[١].

ونحن نرجح الرأى الأول وهو، أن أسباب الإباحة محددة على سبيل الحصر فى القانون وذلك لأنه إذا كان المشرع هو الذى يحدد ماهية الأفعال الإجرامية التى تعتدى على مصالح أو تنتهك حقوقاً حماها بنصوصه، فهو أيضاً الذى يجب أن يحدد أحوال إباحة هذه الأفعال التى يرتكبها الشخص معتدياً بها على تلك الحقوق، وهذا لا يتعارض مع التفسير الواسع للنصوص والالتجاء إلى القياس فى مجال الإباحة، وهذا ما فعله المشرع بالنسبة للدفاع الشرعى حيث اعتبره سبباً عاماً للإباحة ورغم وروده فى حالات الضرب والجرح والقتل، وذلك إذا ما اتحدت علة الإباحة للفعل الوارد فى النص الخاص بالدفاع الشرعى وبين الفعل الذى لم يرد بشأنه نص.

تمييز الإباحة عما يشتبه بها من الأنظمة القانونية الأخرى:

سوف نميز بين الإباحة وبين كل من عدم وجود نص تجريمى، وموانع المسئولية، وموانع العقاب.

١- تمييز الإباحة عن عدم وجود نص تجريمى:

إن سبب الإباحة يعنى أن الفعل غير المشروع لم يعد فى ظروف معينة محققاً للمصلحة التى كان يريد المشرع حمايتها أو أن هناك مصلحة أولى وأجدر بالرعاية، ولذلك فالفعل يصبح مشروعاً بعد أن كان غير مشروع لوجود سبب الإباحة، وذلك على العكس من عدم وجود نص تجريمى، فهو يعنى أن الفعل المرتكب ليس هناك نص يجرمه أى يخلع عليه الصفة غير المشروعة، أو كان هناك نص يجرم هذا الفعل ولكنه كان قد ألغى، ففى الحالتين لا يمكن العقاب لعدم وجود نص تجريمى وقت ارتكاب الفعل يخلع عليه صفة عدم المشروعية. ومن ذلك يتضح وجه الخلاف بين سبب الإباحة، الذى يفترض أن الفعل غير مشروع

---

(١) د/ نجيب حسنى، صـ١٦٢.

بداءة وأن سبب الإباحة هو الذى أزال عنه صفة عدم المشروعية، وبين عدم وجود نص تجريمي وهو يفترض أن الفعل مشروع ولا يتصف بعدم المشـروعية وقـت ارتكابه.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول، بأن هذه التفرقة يترتـب عليهـا أن سـبب الإباحة يحول دون قيام أي مسئولية جنائية، أما عدم وجود نـص تجريمـي فإنـه يحول دون توقيع العقوبة، ولكنه لا يحول دون توقيع تدبير وقائي[1]، هذا بالإضافة إلى أن سبب الإباحة يحول دون المطالبة بالتعويض المدني، أما عدم وجود نـص تجريمي فلا يحول دون المطالبة بتعويض الضرر الناتج عنه وفقـاً للمـادة ١٦٣ مدني.

٢- تمييز الإباحة عن موانع المسئولية:

إذا كانت الإباحة وموانع المسئولية يتفقان من حيث النتيجة، وهي عدم عقـاب المتهم، إلا أن بينهما أوجه خلاف وهي، أن الإباحة ذات طبيعة موضوعية بمعنـى أنها تتعلق بالفعل فتزيل عنه الصفة غير المشروعة، أما موانع المسئولية فهى ذات طبيعة شخصية، أى أنها تتعلق بالركن المعنوى للجريمة ومثالهـا، صـغر السـن والإكراه المعنوى والسكر الاضطرارى، وحالة الضرورة فهى متعلقـة بظـروف شخصية متعلقة بالفاعل، وهذه الظروف تعدم الركن المعنوى للجريمـة ولكنهـا لا تزيل عن الفعل الصفة غير المشروعة فالفعل يظل كما هو مكوناً لجريمة.

ويترتب على هذا الاختلاف عدة نتائج هامة وهي:

أ- أن الشريك فى فعل تعلق به سبب إباحة يستفيد من هذه الإباحة لأن الإباحة وصف يتعلق بالفعل فيصبح مباحاً والاشتراك لا يكون إلا فى فعل يعد جريمة. أما الشريك فى فعل ارتكبه شخص توافر فى حقه مانع مسئولية فإنه يعاقب، لأن موانع المسئولية شخصية وقاصرة على من توافرت فى حقه دون غيره من الشركاء.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٣١.

ب- إن توافر سبب من أسباب الإباحة يمنع من المطالبة بالتعويض المدنى، أما موانع المسئولية فإنها لا تمنع من طلب التعويض المدنى من الفاعل إذا كان مميزاً أو من المسئول عنه إذا كان غير مميز (م ١٦٤ مدنى).

جـ- إن توافر سبب الإباحة يحول دون توقيع أى تدبير احترازى بعكس مانع المسئولية فإنه لا يحول دون توقيع تدبير احترازى على الجانى.

ورغم الاختلاف السابق فمن المتصور اجتماع سبب الإباحة ومانع المسئولية معاً فى شخص واحد كالمجنون الذى يدافع عن نفسه أو غيره دفاعاً شرعياً[١].

٣- تمييز الإباحة عن موانع العقاب:

إذا كانت نتيجة توافر سبب إباحة أو مانع عقاب واحدة وهى عدم عقاب المتهم، إلا أنهما يختلفان من حيث أن أسباب الإباحة تزيل الصفة التجريمية للفعل وتجعله مباحاً، بينما موانع العقاب لا تؤثر فى الصفة التجريمية للفعل، وإنما يظل الفعل غير مشروع كما هو وكل ما هنالك أن الفاعل الذى توافر فى حقه مانع عقاب هو الذى يعفى من العقوبة، ومثال موانع العقاب، إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً (م٢٩١ع قبل إلغائها)، وكذلك إعفاء كل من اشترك فى اتفاق جنائى، وذلك إذا بادر بالأخبار عن هذا الاتفاق، وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة، وقبل البحث والتفتيش عن المتهمين (م٤٨ع) وكذلك إعفاء الراشى والوسيط فى جريمة الرشوة من العقوبة فى حالتى الأخبار والاعتراف (م١٠٧ع) وترجع العلة فى الإعفاء من العقاب إلى حسن سير السياسة الجنائية، وذلك لأن الفائدة التى تعود على المجتمع من الإعفاء تربو على الفائدة التى تعود عليه من توقيع العقوبة.

ويترتب على الاختلاف السابق مايلى:

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٦٩.

١- أن الشريك في أسباب الإباحة لا يعاقب، بينما الشريك مع شخص تـوافر فى حقه مانع للعقاب لا يفلت من العقاب، لأن الفعل كما هو مكون لجريمــة، ولن مانع العقاب يتعلق بشخص من توافر فى حقه.

٢- إن سبب الإباحة يحول دون تطبيق أى تدبير احتــرازى، بعكــس مـانع العقاب، فلا يحول دون توقيع تدبير احترازى.

٣- إن سبب الإباحة يحول دون المطالبة بالتعويض المـدنى، بعكــس مـانع العقاب، الذى لا يمنع من المطالبة بالتعويض المدنى.

الطبيعة القانونية للإباحة:

إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية وليست ذات طبيعة شخصية[1]، فهى لا تضم سوى عناصر موضوعية بحته، فهى عنصر من عناصر الركن الشــرعى للجريمة، فأسباب الإباحة إنما تتعلق بالفعل الإجرامى، فتخلع عنــه الصــفة غيــر المشروعة، فهى تتعلق بالفعل ولا تنصرف إلى الشخص الجانى، والركن الشرعى ذو طابع موضوعى، وبناء على ذلك فكل عنصر من عناصره إنمــا يتسم بهــذا الطابع الموضوعى، ومعنى ذلك أن أسباب الإباحة لا علاقة لها بنفســية الجــانى، فالإباحة إنما هى قيود ترد على نصوص التجريم وليس لها صلة بنفســية مرتكــب الفعل، وإذا كان هذا هو الأصل العام، أى أن الإباحة ذات طبيعة موضــوعية[2] إلا أن هذا الأصل ليس مطلقاً، فهناك بعض أسباب الإباحة التى تعتمد علــى عناصــر شخصية، فتأديب الأب لأبنه يفترض نية الأب التى تتجــه لإصــلاح هــذا الابــن وتهذيب سلوكه، والأعمال الطبية إنما تفترض أن باعث الطبيب فى مباشرتها إنمــا

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـــ١٦٤، أكرم نشأت إبراهيم – الأحكام العامة فى قانونالعقوبات العراقى سنة ١٩٦٢، صـــ٤٥.

(٢) ذهب بعض الفقهاء الإيطاليين إلى القول: بأن أسباب الإباحة ذات طبيعة شخصية، راجع:

Cavallo (v): L'esercizio del diritto penale. Napoli ١٩٣٠. p. ٢١٧

حيث أشار إلى: **Manzini**

هو شفاء المريض، ولذلك يذهب الفقيه الإيطالى مسارى (Massari)[١] إلى القـول، بأن استبعاد الجريمة من الفعل الذى يرتكب استعمالاً لحق شخصى، إنما هو قاعدة استثنائية، وهذا ما أكده بعض الفقهاء المصريين من أن العناصـر الشخصـية لا تدخل فى كيان أسباب الإباحة إلا استثناء[٢].

آثار الإباحة:

إذا توافر سبب من أسباب الإباحة ترتب على تلـك أن تنتفـى الصـفة غيـر المشروعة عن الفعل لتحل محلها مشروعية الفعل، أى إباحته، ولما كانت أسـباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية كان طبيعياً أن تكون الآثار المترتبة علـى الإباحـة موضوعية هى الأخرى، بمعنى أنها لا تضم أى عناصر شخصية تتعلـق بـنفس الجانى بحسب الأصل، لأنه كما سبق أن ذكرنا أن هناك بعض الأسباب التى تتعلق بشخصية الجانى كتأديب الوالد لولده، وحق الطبيب فى ممارسة الأعمال الطبية.

ويترتب على الطبيعة الموضوعية لآثار الإباحة أن المساهمين فى الفعل مـع الفاعل الأصلى الذى تتوافر فيه أسباب الإباحة يستفيدون من الإباحة، وإذا كان هذا هو الأصل العام لآثار الإباحة، وهى كونها موضوعية تسرى على كل المسـاهمين فيها، إلا أنه توجد أسباب للإباحة تتطلب فيمن يستفيد منها توافر نية خاصـة مثـل توافر نية التأديب والإصلاح والتهذيب عند الأب الذى يؤدب ابنه، ونية العلاج عند الطبيب الذى يباشر أعماله الطبية، ومتى توافرت هذه الصفة فى الفاعل الأصـلى فإن الشريك معه يستفيد منها هو الآخر، فمن يساعد الطبيب فى مباشـرة أعمالـه الطبية يستفيد من الإباحة المقررة للطبيب، ومن يحرض الأب على ضـرب ابنـه للتأديب، يستفيد من الإباحة المقررة للوالد فى تأديب ابنه.

---

(١)Massari. Le dottrine generali del diritto penale. Napoli ١٩٠٨. p. ٧٠ et segg.

Sabatini: istituzioi di diritto penale. Roma ١٩٣٥. p. ٢٨٦.

وراجع للمؤلف استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية سنة ١٩٧٤، صـ٣١٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٦٤.

أقسام الإباحة:

تنقسم الأباحة إلى إباحة مطلقة ، وإباحة نسبية ، كما تنقسم إلى إباحة عامة وإباحة خاصة .

الإباحة المطلقة: هى التى يستفيد منها كل من توافرت فى حقه كالدفاع الشرعى، واستعمال الحق، وأداء الواجب، فيستفيد من الإباحة كل مساهم فيها بوصفه فاعل أصلى أو شريك.

الإباحة النسبية: وهى التى يستفيد منها من توفرت فيه صفة كالأب فى تأديب الأبن، والطبيب فى الأعمال الطبية، أما من لم تتوافر فيه ففعله خاضع للتجريم، ومن ثم العقاب.

الإباحة العامة: وهى التى تطبق على كل الجرائم، كاستعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعى.

الإباحة الخاصة: وهى التى تطبق على جرائم معينة كحق الدفاع أمام المحاكم الذى يبيح لأطراف الخصومة القذف، والسب، والبلاغ الكاذب.

الغلط فى الإباحة:

يعنى الغلط فى الإباحة أن الجانى يعتقد خطأ بوجود سبب الإباحة، رغم عدم توافره فى الحقيقة، مثال ذلك، من يعتقد خطأ أو يتوهم بأن هناك خطر حال، أو على وشك الوقوع، موجه إليه فيعتدى على من يتوهم أنه مصدر الخطر، معتقداً أنه بذلك يكون فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله، ويقتل أو يصيب من ظنه مصدر الخطر، وكذلك مأمور الضبط القضائى الذى يلقى القبض على شخص، معتقداً أنه هو الشخص المكلف بالقبض عليه، فى حين أنه يكون شبيهاً به.فما هو مدى تأثير الغلط فى الإباحة فى الفروض السابقة وغيرها ؟

لقد تضمن القانون المصرى فى المواد ٦٣ع ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ع حكم الغلط فتضمنت المادة ٦٣ع، إباحة فعل الموظف الأميرى إذا اعتقد أن الفعل مشروع

وأن اعتقاده هذا كانت له أسباب معقولة تبرره. وتضمنت المواد ٢٤٩ ، ٢٥٠ع، إباحة القتل العمد دفاعاً عن النفس، أو المال، إذا كان الفعل يتخوف منه حدوث جراح بالغة أو موت، إذا كان لذلك أسباب معقولة.

وبالرغم من أن نص القانون قد أباح سببين، إلا أن ذلك يعتبر سبباً عاماً للإباحة(١)، والحالات السابقة إنما هى من قبيل الغلط فى الوقائع، ذلك لأن الغلط فى قانون العقوبات لا يعذر بجهله، فمن يعتقد أن القانون يبيح له ارتكاب جريمة، بينما لا يبيح القانون ذلك، فهو مسئول عن جريمته، وذلك بعكس الغلط فى الوقائع حيث تفترض أن الجانى يعتقد أن شروط إباحة الفعل متوافرة فى حقه، ولكن كان هذا الاعتقاد خاطئاً. وعلى ذلك، فإن الغلط فى الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها، وذلك لأن الإباحة ذات طبيعة موضوعية تستلزم ضرورة توافر كل الشروط اللازمة للإباحة، أما مجرد توهم توفرها فإنه لا يغنى عنها.فى حين أن الغلط فى الإباحة إنما ينفى القصد الجنائى، أى أنه يتعلق بالركن المعنوى للجريمة.

فالغلط فى الإباحة ينفى المسئولية الجنائية العمدية، وذلك لأن الغلط (الخطأ) قد أهدر القصد الجنائى، وبالتالى لا يمكن معاقبة الجانى عن جريمة عمدية، ولكن تجوز معاقبته عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب فى خصوص الجريمة المرتكبة بعقوبة الجريمة غير العمدية، أما إذا لم يكن القانون يعاقب عن هذه الجريمة بعقوبة الجريمة غير العمدية فلا يعاقب الجانى، كما أن المسئولية غير العمدية تنتفى أيضاً، وذلك إذا كان خطأ الجانى مبنياً على أسباب معقولة، ففى هذه الحالة لا يمكن معاقبة الجانى لا بوصف الجريمة العمدية، ولا غير العمدية، وعلى ذلك فإن الغلط فى الإباحة يؤثر فى الركن المعنوى للجريمة "القصد الجنائى"(٢)، على عكس أسباب الإباحة التى تؤثر فى الركن الشرعى للجريمة.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٦٧.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٦٧، ١٦٨، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٢١٤، ٢١٦، د/ مأمون سلامة، صـ١٦١، ١٦٢.

الجهل بالإباحة:

إن الجهل بالإباحة يعنى أن الجانى يقدم على ارتكاب الفعل، معتقداً أن هذا الفعل محل للتجريم، فى حين أن القانون يقرر له سبب إباحة، مثال ذلك، الشخص الذى يقتل غيره للدفاع عن نفسه أو ماله، وهو يعتقد أن القانون يجرم نشاطه هذا، فى حين أن فعله هذا كان من ضمن الحالات التى يبيح فيها القانون القتل دفاعاً عن النفس أو المال، فهل يستفيد الجانى من الإباحة رغم جهلة بتوافرها، أم يشترط لاستفادة المتهم من الإباحة أن يكون عالماً بها ؟.

لقد ذهبت حكمة النقض فى حكم لها[1] إلى اشتراط توافر العلم فى حق الجانى حتى يستفيد من الإباحة المقررة لفعله، فقررت أن تفتيش ضابط بوليس لمنزل المتهم بدون رضائه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مأذوناً من النيابة بإجراء التفتيش وعالماً بهذا الإذن قبل بدء التفتيش.

والواقع أن هذا القضاء محل للنقد، وذلك لأن العلم ليس من بين الشروط الواجب توافرها لإباحة الأفعال، هذا بالإضافة إلى أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، أى أنها تتعلق بذات الفعل، وليس لها علاقة بشخص مرتكب الفعل حسب الأصل الذى قد ترد عليه استثناءات تستند فيها الإباحة إلى عناصر شخصية، ولما كان الأصل هو الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، فإن جهل الجانى بتوافرها لا يؤثر فى استفادته منها رغم توافر هذا الجهل[2].

---

(١) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد ج٣، رقم ٢٩٣، صـ٣٩٩.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ١٤٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٦٦، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٢١٤، د/ مأمون سلامة، صـ١٦٠، ويلاحظ أن بعض التشريعات تنص على أن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها من ذلك قانون العقوبات الإيطالى (م٥٩/ ١ ع).

تجاوز حدود الإباحة:

إذا خرج الجانى عن الحدود المقررة للإباحة، فإنه يكون متجاوزاً لها، وبالتالى فإن فعله يصبح غير مشروع، ويخضع من أجله للعقاب، فإذا كان تجاوزه لحدود الإباحة عمدياً فإنه يسأل عن جريمة عمدية. فمن يتجاوز حقه فى تأديب ابنه ويضربه ضرباً شديداً متجاوزاً حقه، ويترتب على ذلك وفاة الابن فإنه يسأل عن جريمة عمدية(١)، أما إذا كان خروج الجانى عن حدود الإباحة نتيجة خطأ غير عمدى، فإنه يعاقب على فعله بوصف جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على هذا الفعل بوصف الجريمة غير العمدية.

أما إذا كان تجاوز حدود الإباحة ليس ثمرة أى خطأ فإن الجانى لا يسأل، وذلك كما لو كانت هناك قوة قاهرة أو إكراه معنوى(٢).

والقانون المصرى لم يتضمن أى نصوص خاصة بتجاوز الإباحة إلا حالة واحدة نص عليها فى المادة ٢٥١ع، وهى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية، حيث أن الجريمة فى هذه الحالة جريمة عمدية(٣)، وأجازت للقاضى الحكم بالحبس إذا كان الفعل جناية.

---

(١) راجع نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد ج٣، رقم ١٢٦، صـ١٩٠، نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد ج٤، رقم ١٨٨، صـ١٨٤.

(٢) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق، صـ١٤٣.

(٣) تضمنت المادة ٥٥ إيطالى الأحكام الخاصة بتجاوز الإباحة.

المبحث الثانى

استعمال الحق

إن الحق هو سلطة قانونية يخولها القانون لشخص معين لتحقيق مصلحته فى حدود الحماية التى تمنحها له القاعدة القانونية[١].

واستعمال الحق مقرر فى التشريع الفرنسى دون النص عليه، لأنه يعتبر من الأمور المسلمة بها، ومقرر فى القانون الإيطالى بنص المادة ٥١ ع، ونص عليه القانون المصرى فى المادة ٦٠ع ، " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة ".

ولقد أثار تحديد المقصود بالحقوق المقررة بمقتضى الشريعة كثيراً من اللبس وهل يقصد بها الشريعة الإسلامية أم يقصد بها مطلق لفظ القانون؟

والسبب فى إثارة هذا اللبس وجو نص المادة ٧ع، " لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء". ونص المادة ٧ع، هو الجزء الأخير من المادة الأولى فى قانون سنة ١٨٨٣ وكان من المفروض أن يغنى عن المادة ٦٠ع، والمادة ٥٥ع، من قانون سنة ١٩٠٤" فى شأن الحقوق المقررة فى الشريعة الإسلامية، فلو جاءت المادة ٦٠ع، قاصرة على الحقوق التى يكون مصدرها قوانين أخرى خلاف الشريعة الإسلامية لانتهى الأمر، وكانت المادة ٦٠ع، مكملة للمادة ٧ع، ولكن المادة ٦٠ع، قصد بها مواجهة حقوق التأديب التى قررتها الشريعة الإسلامية، ضمن ما أريد أن تشمله من الحقوق الأخرى، وبذلك تداخل نص المادة ٦٠ع، مع نص المادة ٧ع، ونشأ الخلاف الفقهى فى شأن تحديد المقصود بالحقوق الشخصية التى أشارت لها المادة ٦٠ع، فذهب بعض الشراح إلى القول، بأنها تشمل حق تأديب الزوج لزوجته، أو حق تأديب

---

(١) راجع استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية – للمؤلف، صـ١٠٣، والتعريفات المختلفة فى الفقه الإيطالى والمصرى، صـ٩٧، ١٠٢

الولى للصغير، بالإضافة إلى شموله لحق ولى الدم فى الدية[١]، وذهب فريق آخر من الشراح إلى القول، بأن هذه المادة إنما تشير إلى حق ولى الدم فى القصاص والدية معاً[٢].

وفى الواقع وحقيقة الأمر أن نص المادة ٧ع، ليس له فى نطاق التشريع الحالى من مبرر يستوجب بقاءه، لأن نص المادة ٦٠ع، يشمله[٣]، وذلك لأن المادة ٧ع، كانت جزءاً من المادة الأولى من قانون سنة ١٨٨٣ التى وضعت فى صدر القانون لطمأنة الناس على أن تطبيق القوانين الجديدة سوف لا يمس الحقوق المقررة لهم بمقتضى الشريعة الإسلامية، وهذه المادة كانت منقولة من المادة الأولى من قانون الجزاء التركى سنة ١٨٥٨ دون أن يتنبه المشرع إلى ما سوف تسفر عنه عند التطبيق، بالرغم من اختلاف كل من القانون التركى، والقانون المصرى.

فالقانون التركى كان ينظم استيفاء القصاص والدية استقلالاً عن الإجراءات الجنائية، وذلك فى الوقت الذى لم يشر فيه القانون المصرى إلى حق القصاص وأوضاعه لم تكن تتواءم مع وجود هذا الحق، الأمر الذى يترتب عليه عدم بقائه فى التشريع المصرى[٤]، أما بالنسبة للدية فقد نص التشريع المصرى فى المادة ٢٣٠ ع، من قانون سنة ١٨٨٣ على استيفائها فقرر أنه:" فى جميع الأحوال المبينة فى هذا الباب التى تقضى فيها الشريعة الغراء بالدية يصير تقديرها والحكم فيها شرعاً للأشخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة، وهذا بدون إخلال بالعقوبات المدونة فى هذا القانون. كما نص فى المادة ٤٧ من قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٨٣ على أنه: "يكون الإجراء فيما يتعلق بالتضمينات فى الأحوال التى تقضى فيها الشريعة الإسلامية بالدية على حسب الأحكام المقررة فى الشريعة المذكورة،

---

(١) على بدوى – الأحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٣٧، صـ٩٠ ومابعدها.

(٢) على صادق أبو هيف: الدية فى الشريعة الإسلامية سنة ١٩٣٣، صـ١٣٠ ومابعدها، أحمد إبراهيم – القصاص فى الشريعة الإسلامية وفى قانون العقوبات المصرى، صـ٢٥، ومابعدها

(٣) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق، صـ١٧١

(٤) على بدوى – المرجع السابق، صـ١٩٠، ومابعدها

إنما لا تتبع هذه الأحكام إلا في حق الأشخاص السارية عليهم"، ولما عدل التشريع سنة ١٩٠٤، نقلت المادتين بغير تعديل (م ٢١٦ع، ٥٦ تحقيق جنايات)(١)، وقد أدى وجود النصين إلى قيام الخلاف في شأن الدية ومدى علاقتها بالتعويض المدني المترتب على ارتكاب الجريمة، والواقع أن هذا الخلاف كان نظرياً فحسب، وذلك لأن الحالات التي أثيرت فيها علاقة التعويض بالدية كانت نادرة جداً، ومرجع الخلاف في حقيقة الأمر هو أن نظام الدية لا يتفق مع النظام الجنائي الذي يقوم أساساً على أن الدعوى الجنائية دعوى عامة ملك للمجتمع، ولذلك فقد دعا المشرع إلى التخلص من الدية تدريجياً، ولذلك جاء قانون سنة ١٩٣٧ خالياً من نص يقابل المادة ٢١٦ع لسنة ١٩٠٤، وعللت المذكرة الإيضاحية لقانون سنة ١٩٣٧ ذلك بقولها:" ألغيت المادة ٢١٦ع من قانون سنة ١٩٠٤ لأن ما نصت عليه من أن الدية يصير تقديرها والحكم بها شرعاً في الأحوال التي تجوز فيها بدون إخلال بالعقوبات المدونة في القانون، هو أمر لا يحتاج إلى نص"، والواقع أن هذا التعليل غير مقبول، لأن نظام الدية لا يتفق مع المبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع الجنائي الحالي، فالنظامين متعارضين، ولذلك ألغى النص على الدية لرفع التعارض(٢).ثم جاء قانون تحقيق الجنايات بدون نص يقابل نص المادة ٥٦ من قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٠٤، وبذلك انتهى من التشريع المصري مما يشير إلى الدية وظلت المادة ٧ع مشتملة على ما يتضمنه نص المادة ٦٠ع، وهذا يترتب عليه أن المادة ٧ع لا يوجد ما يبرر بقائها في التشريع الحالي.

وعلى ذلك، فإن الحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية، والتي تعد استعمالاً للحق وفقاً للمادة ٧ع، ٦٠ع هي أحكام الأحوال الشخصية فقط كتأديب الزوج لزوجته والولي للصغير.

(١،٢) د/ السعيد مصطفى – المرجع السابق، صـ١٧٢، ١٧٢ هامش(٣) على التوالي.

بعد هذه المقدمة الموجزة عن تعريف الحق وتطوره التاريخى، فإننا نتناول فيما يلى شروط استعمال الحق، ثم نتكلم بعد ذلك عن أهم تطبيقاتـــه، فـــى مطلبـــين علـــى التوالى:

المطلب الأول

شروط استعمال الحق

يشترط للإباحة استعمالاً للحق، أن يكون هناك حق مقرر بمقتضـــى القـــانون، وأن يكون استعمال الحق فى الحدود التى يتطلبها القانون، وتوافر حسن النية.

١- وجود حق مقرر بمقتضى القانون:

إن من المسلمات البديهية لإباحة استعمال الحق، هـــو أن يكـــون ذلـــك الحـــق موجوداً، ويعتبر الحق موجوداً كلما وجد له مصدر قانونى يستند إليه، وذلـــك لأن المادة ٦٠ع، عندما نصت على أنه" لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعـــل ارتكب بنية سليمة، عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة"، فهـــذه المـــادة لـــم تحـــدد المصادر التى يلزم الالتجاء إليها لمعرفة مدى وجود الحق، وبناء على ذلـــك فـــإن هذه المادة تكون بمثابة قاعدة إحالة إلى كل قاعدة تقرر حقاً، ومن أجل ذلـــك فـــإن مصدر الحق قد يكون هو الدستور أو التشريع العادى، سواء أكان تشريعاً جنائياً أو مدنياً أو إدارياً أو تجارياً.. إلخ، وقد يكون مصدره هو الشريعة الإسلامية، وذلـــك فى الحالات التى يعترف بها القانون باعتبارها مصدراً للحق كحق التأديـــب، وقـــد يكون مصدر الحق هو العرف والقياس، والحكم القضائى، والتصرف القانونى، كما قد يكون أى قاعدة أخرى تنتج الحق[1].

---

(١) وهذا ما فعله المشرع الإيطالى فى المادة ٥١ع، حيث لم يحدد المصادر التى يلجأ إليها لمعرفـــة وجـــود الحق، ولذا فإنه يمكن أن يكون مصدر وجوده هو الدستور والتشريع، والعرف والقياس، والحكـــم القضائى، والتصرف القانونى.. إلخ، وانظر أيضاً نقض إيطالى صادر بتـــاريخ ١٩٣٦/٣/١٣، فقـــد استلزم هذا الحكم وجود الحق الشخصى، أو فى العموم ما يؤكد موضوع الادعاء القانونى.

راجع:

Rivista italiana di diritto penale ١٩٣٧. p. ٤٧٣.

فمثال الحق الذى يكون مصدره الدستور، حرية التفكير والتعبير والعقيدة وتكوين الاتحادات والجمعيات، وحرية التنقل، وقد تضمن هذه الحقوق دستور مصر سنة ١٩٧١ فى المواد ٩٨، ٤١، ٤٦/ ٤٧/ ٤٨، ٥٤، ٥٥، ٥٦، وأنظر أيضاً دستور اتحاد الجمهوريات العربية الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٧١ المواد ١٢، ١٣، ٤٢[١].

ومن أمثلة الحقوق التى مصدرها القانون الجنائى، حق الدفاع الشرعى (م٢٤٥ع)، وحق الطعن فى أعمال الموظف العام (٣٠٢/٢ع)، والحقوق التى أباحتها المادة (٦٠ع) والمادة ٣٠٩ ع الخاصة بحق الدفاع أمام المحاكم، وحق الشكوى - م ٣٠٤ع[٢]، ومن أمثلة الحقوق التى يكون مصدرها القانون المدنى المادة ٢٤٦ مدنى، هذا بالإضافة إلى أن القانون المدنى قد وضع إطاراً عاماً لمشروعية استعمال الحق، وذلك فى المادة ٤ ، ٥ مدنى.

وكذلك قد يكون قانون الإجراءات مصدراً للحق مثل المادة ٣٧، ٣٨، ٢٨٦ إجراءات، وأنظر أيضاً قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المواد ٢، ٣، ٤، ٧، ١٦، ١٩.

وكذلك قانون المحاجر والمناجم رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المواد ٦، ١٤، ١٩، وقانون حق المؤلف رقم ٣٤٤، لسنة ١٩٥٤ المواد ١١، ١٣.

ومن أمثلة الحقوق التى يكون مصدرها القرار الإدارى، قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن حظر دخول الدوائر الجمركية بالموانىء والمطارات، وكذلك القرارات التى تصدر من الإدارة العامة وتمكن الشخص من ممارسة نشاطات عامة، أو ممارسة مهن معينة كالطب والمحاماة وغيرها، فإنه يلزم

وانظر أيضاً:

Artolisei - op. cit. p. ٢١٥.

(١) راجع هذه الحقوق تفصيلاً- استعمال الحق- للمؤلف، صـ١١٩- ١٢٥.

(٢) راجع مشكلة ذاتية القانون الجنائى واعتباره مصدراً للحق - استعمال الحق - للمؤلف، صـ١٢٧- ١٣٣.

الشخص بعد الحصول على بكالوريوس الطب الحصول على الموافقة على قبوله في سجل الأطباء، فمنذ تلك اللحظة يكون له حق ممارسة العمل الطبى، فلو بتر رجل أحد المرضى أثناء عملية جراحية، يقضى العلم بضرورة إجرائها، فإن فعله يكون مباحاً(١).

كما يكون العقد الإدارى أيضاً مصدراً للحق(٢) ويكون العرف مصدراً للحق، وذلك فى نطاق الإباحة، ومثال ذلك، الظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام(٣).

وكذلك ما قضت به محكمة النقض(٤)، من إباحة الغناء الشعبى فى المناسبات المختلفة، ما دام يتم فى إطار الآداب العامة والعادات والتقاليد المستقرة وفى ظل رعاية الدولة، ولذلك فإن الحكم باعتباره من قبيل التسول فى صورة استجداء مستور، يكون حكماً خاطئاً، وتأديب المخدوم لخادمه(٥)، والأستاذ لتلميذه، ومعلم الحرفة للصبى. وكذلك يعد الحكم القضائى مصدراً مباشراً للحق، وذلك إذا كان الحكم منشئاً لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل، مثل الحكم برد الاعتبار والحكم

Leone (Mauro): L'esimente dell, esercizio di un diritto, Napoli ١٩٧٠. p. ٣١.

Giannini: il potere discezionale della puplica amministrazione- Milano: ١٩٣٩

Sandulli: Manuale di diritto Amministrativo Napoli ١٩٤٩ p. ٣١٨ et segg.

Cavallo: op. cit. p. ٧٣.

(٢) راجع استعمال الحق، للمؤلف، صـ١٥٣، ١٥٦.

(٣) ذهب الأستاذ دى لوجو إلى أن الإباحة فى هذه الحالة تستند فى مدينة الإسكندرية إلى لائحة الشواطىء الصادر بها قرار القومسيون البلدى فى ١٩٦٤/٦/١٩ ويلاحظ على هذا الرأى أن الإباحة قد استندت على قاعدة قانونية مكتوبة ولذا فإن هذه القاعدة يجب أن تصدر من نفس الإدارة التى أنشأت قاعدة التجريم، فالقاعدة القانونية لا تعدل أو يعطل حكمها بمعرفة سلطة أدنى من السلطة التى أنشأتها، فالقومسيون البلدى لا يملك تعطيل حكم من أحكام قانون العقوبات، د/محمود مصطفى، صـ١٥١، هامش (٣)، وعلى ذلك فإن إباحة الظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام يرجع مصدرها للعرف، وراجع فى مدى اعتبار العرف مصدراً للحق - استعمال الحق للمؤلف، صـ١٥٧، ١٦٨.

(٤) نقض ١٩٦٥/٢/٩ مجموعة القواعد ج١٦، رقم ٢٧، صـ١١٤.

(٥) نقض ١٩١٥/٨/٢١ - مجلة الشرائع س ٣، صـ٥٩، وانظر محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٤٤٤.

بالتطليق، والحكم باعتبار الزوج المفقود ميتاً، فهذه الأحكام يترتب عليها حقوق لم تكن موجودة قبل الحكم بها. كما يعد الحكم مصدراً غير مباشر للحق إذا كان حكماً مقرراً أو كاشفاً لحالة كانت موجودة قبل صدوره(١).

كما يصلح أن يكون التصرف القانونى مصدراً للحق سواء أكان التصرف القانونى عقداً أو إرادة منفردة، ومثال العقود، عقود البيع التى تنشىء لكل من أطراف العقد حقوقاً والتزامات لم تكن موجودة من قبل. ومثال الإدارة المنفردة ما نصت عليه المادة ٢٦١ مدنى "الوعد بجائزة"، ففى هذه الحالة يعتبر التصرف القانونى مصدراً مباشراً للحق، وإن كان النص القانونى مصدراً غير مباشر.

وعلى ذلك فإن التصرف القانونى عقداً أو إرادة منفردة يعتبر مصدراً للحق بشرط ألا يكون فى ذلك تعارض مع نصوص القانون الجنائى، أو خروج على النظام العام والآداب.

وكذلك يجوز أن يكون القياس مصدراً للحق، وذلك فى نطاق الإباحة، لأن ذلك سوف لا يصطدم مع مبدأ الشرعية الجنائية، ولذلك فإن الدفاع الشرعى يعتبر سبباً عاماً للإباحة، وذلك رغم أن النصوص جاءت قاصرة على جرائم القتل والضرب والجرح (م٢٤٥- ٢٥١ع).

---

(١) ذهب بعض الفقهاء إلى القول: بأن الحكم الذى يعتبر مصدراً للحق هو المنشىء فقط.

Mauro leone: op. cit. p. ٣٠-٣١.

Leon (G): Le norme penali in bianco nel-nuove Codice penale in scritti leorico pratici sulla nonva legislazione penale italiano- Bolonga ١٩٣٢ vol. I.p. ٢٣٠.

Frosali: legge penale in Novissima Digista italiana vol. LX p. ٦٦٥ e segg.

وراجع عكس ذلك (أى أن الحكم المنشىء والمقرر يعتبر كلاهما مصدراً للحق).

Cavallo: op. cit. p. ٧١. e segg.

وقد ضرب مثلاً لذلك فقال: "لو أن حكم مدنى اعترف لشخص ما بحق الحصول على الماء من منبع جاره، فإنه إذا دخل ملك جاره لأخذ الماء فإنه لا يسأل عن جريمة دخول ملك الغير، فهذا الحق فى الدخول مصدره الحكم صـ٧٢.

Mauro Leone: op. cit. p. ٣٢.

وكذلك جعل نطاق مانع العقاب الذى كانت تقرره المادة ٣١٢ ع قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ إذا ثبت قيام علاقة الزوجية بين الجانى والمجنى عليه، وكان لأحدهما أصلاً أو فرعاً للآخر، يمتد إلى جرائم النصب وخيانة الأمانة والغصب بالتهديد[١]، على الرغم من أن المادة سالفة الذكر قاصرة على جريمة السرقة، فالقياس بهذا إنما يعتبر مصدراً غير مباشر للحق[٢].

مما سبق فإن الحق يصح أن يستند فى مصدره إلى الدستور أو التشريعات العادية أو إلى الشريعة الإسلامية، وكذلك العرف والقياس والحكم القضائى والقرارات الإدارية، والتصرفات القانونية.

ويشترط بالإضافة إلى كون الحق موجوداً ألا يكون ذلك الحق محل نزاع، فإذا كان محل نزاع وجب على الشخص اللجوء إلى القضاء، لاقتضاء هذا الحق وحمايته[٣]، وإذا كان هذا هو الأصل العام إلا أنه توجد فى بعض الحالات التى ل

---

(١) نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٣٦٢، صـ٥٩٦، ونقض ١٩٣٢/٢/١٩ مجموعة القواعد ج٣، رقم ٢٠٩، صـ٢٧٢.

(٢) نقض ١٩٤١/١٢/١٥ مجموعة القواعد ج٥، رقم ٣٢٢، صـ٥٩٧.

Saltelli: L'analogia et principi generali del diritto in materia penale in Annali di diritto e procedura penale ١٩٣٤. p. ١٢٥. e segg.

وراجع من الفقهاء الذين لا يجيزون القياس فى الإباحة، وبالتالى لا يعتبر مصدراً للحق.

Nuvolone (p): Limiti tatciti della norma penale ١٩٤٨. p. ٤٠.

Boscarelli: Analogia e interpritazione estensiva nel diritto penale palermo ١٩٥٥ p. ١٣٠. e segg e ١٣٦.

وراجع من الفقهاء الإيطاليين الذين أجازوا القياس فى أسباب الإباحة:

Antolisei: op. cit. p. ٢١٤.

Cavallo : op. cit. p. ٨٠.

Maoro leone: op. cit. p. ٢٤.

Vassali (G): Limiti del divieto d'analogia in materia penale Milano ١٩٤٢. p. ١١٠ e segg.

(٣) انظر نقض إيطالى ١٩٣٥/٢/١٨.

La Giustizia penale di diritto penale ١٩٣٧ II Col ٨٩٩ e ٩٠٠ e segg.

لا يمكن معها الالتجاء إلى القضاء أو الاحتماء بالسلطة، وذلك كما إذا دار بذهن الشخص بناء على أسباب معقولة وجود حق له وكان هذا الحق فى الحقيقة محل نزاع[1]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[2]، فقد حكمت بأن الإدانة على خيانة الأمانة لا يكون لها محل فى حالة امتناع المتهم عن رد المنقولات التى تسلمها لإصلاحها مع استعداده لردها عند استلام ما يستحقه من الأجر المتنازع عليه، كما قضت بأنه يتعين على المحكمة فحص الحساب وتسويته متى كان سبب الامتناع عن رد المال المختلس راجعاً إلى وجود تصفية الحساب بين الطرفين[3].

٢- التزام حدود الحق:

لكى يكون استعمال الحق استعمالاً مباحاً، لابد وأن يلتزم الشخص بالحدود المقررة قانوناً لاستعماله لحقه، فإذا تجاوزها كان مسئولاً عن هذا التجاوز، بمعنى أن الفعل يصبح خاضعاً لنص التجريم بعد أن كان مباحاً.

وقد حدد المشرع المصرى حدود الحق فى المواد٤،٥ مدنى، والمادة٦٠ع وسوف نتحدث عن الحدود التى بينها القانون المدنى فى المواد٤، ٥مدنى، أما الحديث عن المادة ٦٠ع فسوف نتناوله عند الحديث عن الشرط الثالث، وهو حسن النية.

حيث جاء فى الحكم: أن استعمال الحق المتنازع عليه لا يعفى من المسئولية الجنائية طبقاً للمادة ٥١ع إذا كان يمكن الالتجاء إلى القضاء لاقتضاء هذه الحقوق، وذلك لأن الحقوق التى يباح استعمالها طبقاً للمادة ٥١ ع يجب أن تكون مؤكدة وغير متنازع عليها.وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكم لها أنه إذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز فإن ذلك لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف فى المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ الصحيح، ولا يشفع له أنه إنما أراد استرداد ماله المحجوز عليه، فإن أخذ المالك حقه بنفسه غير جائز، وأخذ المالك متاعه مع علمه بالحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذى يقتضيه الحجز واعتداء ظاهر على السلطة التى أوقعته. راجع نقض ١٩٤٢/١١/٩ مجموعة القواعد ج٦، صـ١٤، رقم ١٢، نقض ١٩٤١/١٢/١٧ مجموعة القواعد ج٥، رقم ٢١٠، صـ٣٨٩.

(١) د/ رمسيس بهنام – المرجع السابق، صـ٣٥٩.

(٢) نقض ١٩٥٧/٤/٢ مجموعة القواعد ج٨، صـ٣٥٠ رقم ٩٢.

(٣) نقض ١٩٥٧/٤/٨ مجموعة القواعد ج٨، صـ٣٧٤ رقم ١٠٠.

فقد نصت المادة ٤ مدنى على أنه: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، فقد استلزمت هذه المادة لإباحة استعمال الحق أن يكون مشروعاً، ثم جاءت المادة ٥ مدنى وبينت المقصود بالمشروعية، وذلك بمفهوم المخالفة، فنصت على أن يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٢- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

٣- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".

فيجب لكى يكون استعمال الحق غير مشروع، أن يكون قصد الأضرار من الاستعمال موجوداً، كالمعلم الذى يضرب تلميذه انتقاماً من أبيه، والزوج الذى يضرب زوجته بدافع البغض والكراهية، وهذا ما أكدته محكمة النقض، حيث قضت بأنه يشترط لإباحة الطعن المتضمن قذفاً فى حق الموظفين أن يكون صادراً عن حسن نية، أى عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة، أما إذا كان القاذف سيء النية ولا يقصد إلا شفاء أضغان وأحقاد شخصية، فلا يقبل منه إثبات صحة الوقائع التى اسندها للموظف، وتجب إدانته، حتى ولو كان يستطيع إثبات صحة ما قذف به[1]، وإذا كان هذا هو الأصل العام، إلا أن المشرع يستثنى منه حالات يتوافر فيها قصد الاضرار بالغير ولكن لاعتبارات تتعلق بالصالح العام يضحى بالمصلحة الشخصية للمضرور، ويعتبر أن الجانى قد استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، رغم توافر قصد الإضرار لديه، مثال ذلك، حق القذف والنقد فى الصحف فإنه يكون مشروعاً متى كان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة، ولو ترتب على ذلك الإضرار بمن تعلق به القذف أو النقد، من إضرار بسمعته الفنية أو الأدبية أو العلمية... إلخ، كذلك يشترط لاستعمال الحق ألا تكون المصلحة التى

---

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ مجموعة القواعد ج٤ رقم ١٨١، صـ١٦٩.

ستعود على مستعمل الحق أقل من الأضرار التى تصيب الغير من جراء هذا الاستعمال، ففى هذه الحالة يكون الاستعمال غير مشروع، فالمادة ٨١٢ مدنى تعطى لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام حق المرور فى الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، فإذا تجاوز ذلك عوقب بمقتضى المادة ٣٧٩/ ٤ع.

وكذلك من حق الإنسان أن يدافع عن ماله ضد سرقته بشرط أن تكون الوسائل التى يلجأ إليها متناسبة مع الحماية المرجوة، فجنحة السرقة لا تبرر الدفاع عن المال بالقتل، فالشخص الذى يصنع فخاً على باب منزله لدرء السرقة يعتبر قد تجاوز حدود حقه إذا ترتب على هذا الفخ أن لقى المعتدى حتفه(١). ومعيار قياس الضرر هنا إنما هو معيار موضوعى بحت، هو الشخص العادى.

كما يجب أن يكون استعمال الحق منطوياً على تحقيق مصلحة مشروعة، أما إذا كان منطوياً على تحقيق مصلحة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام والآداب، فإنه يكون معتدياً ويخضع للعقاب وليس مستعملاً لحقه، فمعيار مشروعية الفعل وعدم مشروعيته إنما هو معيار موضوعى، بالرغم من أن طريق الوصول إليه هو نية صاحب الحق، وهو عامل شخصى كالطبيب الذى يقدم على إجراء عملية إجهاض لسيدة تشكو من صداع، فالطبيب لا يعتبر مستعملاً لحق، وذلك لأن عملية الإجهاض لا يمكن أن تؤدى إلى علاج المرأة من الصداع الذى تعانى منه، ومن ثم فالطبيب خاضع لنصوص العقاب على جريمة الإجهاض(٢).

ومما تجدر ملاحظته أن صاحب الحق قد يلجأ فى بعض الحالات لإعداد وسائل ميكانيكية لحماية نفسه أو ماله من الاعتداء، وتؤدى هذه الوسائل مهمتها دون تدخل من جانب صاحبها، أى أنها تؤدى مهمتها أوتوماتيكياً، فهل تعد أفعال هذه الوسائل

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٥٨.

(٢Cavallo: op. cit. p. ١١٧.

استعمالاً لحق صاحبها أم لا ؟.. أجابت عن ذلك محكمة بلجيكية بقولها(١): "لا ينكر على المالك حقه فى المحافظة على أمواله بكافة الوسائل المشروعة، بشرط عدم المساس بالحقوق المشروعة للغير، وبناء على ذلك إذا لجأ صاحب غابة إلى تسويرها وأحكم إغلاق بابها، وعلق كتابات تحظر دخول الغابة، وتحذر من خطر ذلك، ووضع مدفعاً يطلق قذائفه آلياً على كل من يحاول الدخول، فإذا أصيب شخص بجروح نتيجة انطلاق المقذوف عند محاولته اجتياز السور فإنه يكون وحده مسئولاً عما حدث له".

والواقع أن الأسلحة الأوتوماتيكية يجب أن تكون معدة للدفاع عن أموال ذات قيمة، وذلك حتى تبرر التضحية بالأنفس، وعلى ذلك فلا يجوز أن توضع هذه الأسلحة حول عش الدجاج حيث لا يسوغ أن يفقد الإنسان حياته لمجرد أنه كان يحاول سرقة دجاجة(٢).

بيد أنه يوجد من الوسائل ما يكون مشروعاً، ويتناسب أثرها مع فعل المعتدى مثل، وضع المالك زجاجاً فى سور يحيط بأملاكه يحدث جروحاً بمن يحاول اجتياز السور. ولكن قد يتعدى أثر الوسائل التى يستخدمها المالك لحماية ملكه إلى الإضرار بأشخاص غير المعتدين كأن يسلط المالك سلكاً كهربائياً على باب منزله، فقد ينتج عن ذلك أضرار بمن لهم حق دخول المنزل كعمال المياه والكهرباء مثلاً، ففى هذه الحالة يكون المالك مسئولاً عن سوء استعماله لحقه الذى ترتب عليه الإضرار بهؤلاء الأشخاص(٣).

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٥٤.

(٢) Antolisei: op. cit. p. ١١٧.

Bettiol: Diritto penale ١٩٦٢. padova. ٢٦٥ e ٢٦٦.

Benedetti: gli ordigni affendicula e la difesa dei beni in Annali di diritto penale p ١٩٣٢. p. ١٠٣٢.

Rivista italiana ١٩٣٢. p. ٢٦١.

(٣) د/ محمود مصطفى، صـ١٥٥.

٣- حسن النية:

لا يوجد فى التشريعات المختلفة تعريف مباشر لحسن النية، وإن كان من المسلم به فى تلك التشريعات أن حسن النية عنصر مفترض إلى أن يثبت العكس وهذا ما قرره القانون المدنى المصرى فى المادة ٩٦٥: "يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم، فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس".

كما أن نص المادة ٥ مدنى تدور كل فقراتها الثلاث حول اعتبارات حسن النية وانتفائها.

وعلى ذلك فإنه يمكن أن نعرف حسن النية بأنه: التزام اليقظة، ونقاء النفس من قصد الإضرار بالغير، وإشاعة الثقة والاستقرار فى المعاملات[1]، وقد احتوت بعض نصوص قانون العقوبات المصرى حسن النية، فنصت المادة ٦٠ع على أنه: " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة"، ونصت المادة ٢/٦٣ع على أنه: " إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ".

ونصت المادة ٣/٣٠٢ع: ".. ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إلا إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة، أو الخدمة العامة بشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه".

Giustizia penale ١٩٣٨, il col. p. ٨١٤.

(١) د/ عثمان سعيد – استعمال الحق– سنة ١٩٦٨، صـ٣٩٤.

ونصت المادة ٣٠٤ع: "لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله".

وكذلك نصت المادة ٢٠٤ع: "كل من قبل بحسن نية عملة مقلدة أو مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً"، وكذلك المادة ٢٥١ع: "لا يعفى من العقاب كلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون".

والواقع أن حسن النية إنما هو حالة تستخلص من نفس الفاعل، وأنه يلزم لها التقدير الكامل والكافي للادعاء بتواجدها، وأن يكون الهدف هو تحقيق المصلحة العامة وتوافر حسن النية إنما هو مسألة وقائع تترك للقضاء ليقرر ما إذا كان حسن النية موجوداً أم لا؟

وقد استلهم القضاء فكرة حسن النية في العديد من أحكامه، فقضت محكمة النقض[1] بأنه: يجب أن يقصد بحق الطعن في أعمال الموظف العام أداء خدمة عامة

---

(١) وراجع نقض ١٩٥٦/٢/٥ مجموعة أحكام النقض رقم ٢، صـ١١٢، نقض ١٩٩٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ١٩، صـ١٠٦.

وراجع نقد إيطالي في ١٩٦٦/٢/٩ حيث قرر أن القذف في حق الأشخاص بإحدى الصحف: " لا يباح مع ما فيه من تضحية بحق هؤلاء في الحفاظ على شرفهم، إلا إذا كانت الواقعة المقذوف بها صحيحة، وكان التعليق عليها صادقاً وخالصاً، وكان النشر عنها يساهم في تكوين البناء للرأي العام.

Giurisprudenza italiana ١٩٦٧. II.p. ٢٩٢.

وأنظر: حكم محكمة استئناف ميلانو في ١٩٦٧/٥/١٥، وهو قريب من الحكم السابق.

Giurisprudenza italiao ١٩٦٧. II. p. ١٩١.

لا مجرد التشهير والانتقام والتجريح، كما حكمت(١) بأن المتهم قد تجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعى إذا كان قد سرق غيطه فى الليالى السابقة على الحادث ثم رأى فى ليلة الحادث المجنى عليه مع آخر بجوار غيطه فاعتقد أنهما المعتادان سرقته، فبادر بطعن المجنى عليه بسكين أدت لوفاته.

ويذهب الفقه إلى أن حسن النية إنما هو انتفاء القصد الجنائى، لأن القصد إنما هو إرادة متجهة لمخالفة القانون أى الاعتداء على الحقوق التى يتولى القانون حمايتها بنصوصه.

فإذا انتفت إرادة مخالفة القانون أو الاعتداء على الحق توافر فى حقه حسن النية(٢).

وعلى ذلك فيجب عند استعمال الشخص لحقه أن يتوافر له حسن النية فإذا كان باعثه عند استعماله لحقه هو تحقيق الغاية التى قصدها المشرع من الاستعمال كان فعله مباحاً. فالطبيب الذى يعالج المريض بإجراء جراحة له يباح فعله رغم أنه يكون جرح عمدى وذلك لأن الطبيب فى إقدامه على فعله هذا كان باعثه عليه هو قصد العلاج وهو حق خوله له القانون لأنه رأى أن هذا الفعل لا يمثل اعتداء على مصلحة الإنسان فى سلامة جسمه بل هو يحمى هذا الجسم، أما إذا كان غرض الطبيب من الجراحة تطبيق أسلوب طبى ما زال قيد البحث فإنه لا يعفى من

---

(١) نقض ١٩٢١/١١/٢٦ مجلة المحاماة س٢، صـ٤٣٢، وقد حكمت محكمة النقض الإيطالية بأنه إذا أخذ المتهم براءة عن جريمة ارتكبها، ثم كرر نفس السلوك بحسن نية فيجب على القاضى أن يحكم بالبراءة ولو كان يرى الإدانة (نقض ١٩٣٧/١١/١٦).

Annali di diritto e procedura penale ١٩٣٩. p. ٣٢٩- ٣٣٠.

- وانظر حكماً قريباً من الحكم السابق، فى ١٩٣٦/٦/١٠ فى مجلة:

il Foro italiano ١٩٣٤ II. p. ٢٧.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى - أسباب الإباحة فى تشريعات الدول العربية سنة ١٩٦٢، صـ٩٠، محمود إبراهيم، صـ٤٤٤، والموسوعة الشاملة للمبادىء القانونية فى مصر والدول العربية سنة ١٩٧٢، محمد عبد الرحيم عنبر، ج١، صـ٣٠ ومابعدها.

العقاب عن جريمة عمدية لأن قصده لم ينصرف إلى شفاء المريض وإنما كان قصده القيام بتجربة على جسم هذا المريض ولا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلاً للتجارب.

ونفس الأمر بالنسبة للزوج الذى يضرب زوجته ليس بدافع تأديبها وفقاً لما قررته الشريعة الإسلامية وإنما كان بهدف الكراهية والبغض لها، ففى هذه الحالة يخضع فعله للتجريم ومن ثم للعقاب لأن الباعث له لم يكن هو ما قصد الشارع تحقيقه لإباحة الفعل استعمالاً للحق.

المطلب الثانى

أهم تطبيقات استعمال الحق

إن أهم التطبيقات لاستعمال الحق هى حق التأديب وممارسة الأعمال الطبية، وممارسة الألعاب الرياضية، وسوف نتناولها بالحديث تباعاً.

أولاً: حق التأديب

إن حق التأديب يرجع مصدره إلى الشريعة الإسلامية وهذا الحق يشتمل على حقين:

أ- تأديب الزوج لزوجته.

ب- تأديب الصغار.

أ- تأديب الزوج لزوجته:

لقد أعطت الشرائع المختلفة الزوج حق تأديب زوجته إذا هى أخلت بواجباتها نحوه، كما لو أهانته أو حقرته أو أهملت واجباتها المنزلية أو سلكت سلوكاً شاذاً، وتختلف صور التأديب من تشريع لآخر ولكنها فى الغالب الأعم تأخذ صورة هجر

الزوجة أو ضربها(١).

وفى مصر فإن مصدر تأديب الزوجة هو الشريعة الإسلامية، فللزوج تأديب زوجته على المعاصى التى لا حد فيها، وهذا الحق الهدف منه إصلاح حال الزوجة وبالتالى إصلاح حال الأسرة، على أن حق الزوج فى تأديب زوجته بالضرب لابد وأن يكون قد سبقه الوعظ ثم الهجر، غير أن حق الزوج فى تأديب زوجته بالضرب محدد بأن يكون ضرباً خفيفاً لا ضرباً مبرحاً يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد كما قضت بذلك محكمة النقض، حيث ذهبت إلى القول، بأن الضرب الفاحش وفقاً للمادة ٢٠٩ من قانون الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد فإذا ضرب زوج زوجته فأحدث بها سحجين فى ظاهر الخنصر وسحجاً آخر فى الصدر فهذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً العقاب(٢).

كما قضت فى حكم آخر(٣) بأن التأديب المباح شرعاً لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذى لا يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض.

كما قضت(٤) بإدانة الزوج لإصابته زوجته إصابة اقتضت علاجاً لم تتجاوز مدته العشرين يوماً.

وإذا كان الزوج يعاقب لتجاوزه لحقه فى تأديب زوجته بهدف إصلاحها فإنه أيضاً يعاقب إذا استخدم حقه هذا منذ البداية ليس بدافع الإصلاح وإنما بدافع الانتقام والكراهية، كأن يضربها انتقاماً منها أو من أهلها.

---

(١) د/ محمود سلام زنانى – حقوق وواجبات الزوجين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثانى سنة ١٩٧٠، السنة الثانية عشر صـ٤٦٧، ٤٦٨.

(٢) نقض ١٩٣٣/١٢/١٨ مجموعة القواعد ج٧ رقم ١٧٥؛ صـ٢٢٥. وراجع نقض ١٩٨١/١١/١١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ١٤٩، صـ٨٦٧.

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٥ مجموعة القواعد ج٣ رقم ١٣٦، صـ١٩٠. وراجع نقض ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٦، صـ٦٧٢.

(٤) نقض ١٩٥٢/٦/٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٣٧٨، صـ١٠١٥.

ب- تأديب الصغار:

وقد نصت على حق التأديب المادة ٤٢٠ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية " للأب ولو مستوراً الولاية على أولاده الصغار غير المكلفين ذكوراً وإناثاً في النفس والمال ولو كان الصغار في حضانة الأم وأقاربها..".

وللولي الشرعي حق تأديب الصغير للتأديب أو التعليم وللأم حق ضرب صغيرها إذا كانت وصية عليه أو كانت تكفله كما أن لها هذا الحق في غيبة الأب، وفيما عدا هذه الأحوال فليس لها حق التأديب على الرأى الراجح(١).

وهذا الحق يتقرر أيضاً لمن يتولى تعليم الصغير حرفة. كما أن للمعلم حق ضرب الصغير للتعليم والتأديب بأذن والده أو الوصي عليه إذناً صريحاً أو ضمنياً يستفاد من العرف السائد، وهذا الحكم معطل في المعاهد الحكومية بمقتضى قوانين ولوائح صريحة(٢).

ويجب أن يكون تأديب الصغير بالضرب عن ذنب اقترفه وأن يكون الضرب غير مبرح وأن يكون بعيداً عن الأماكن المخوفة من الجسم كالرأس والوجه.

ولذلك قضت محكمة النقض(٣) بأن التأديب المباح شرعاً لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض، فإذا ربط والد ابنته بحبل ربطاً محكماً في عضديها أحدث عندها غنغرينة سببت وفاتها فهذا تعذيب شنيع يقع تحت طائلة المادة ٢٠٠/١ع.

---

(١) أحكام القرآن – للجصاص، ج٢، صـ١١،حاشية الطهطاوي ج٥، صـ٢٧٥.

(٢) راجع المادة ٢٧ من القانون الصادر في ١٩٣١/٤/٢٧ الخاص باعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية والمادة ٢١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن تنظيم التعليم الابتدائي، المادة ٤٨ من القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٥٣ بشأن تنظيم التعليم الثانوي.
وراجع نقض ١٩٨١/٤/٢ أحكام النقض س٣٢ رقم ٥٥، صـ٣١٥.

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً سنة ١٩٥٥ الدائرة الجنائية ج١، صـ١٧٤ وراجع أيضاً بنفس المجموعة السابقة صـ١٧٤، نقض ١٩٤٣/١/٤، ونقض ١٩٤٧/١/٥.

كما قضت بأن انتفاء مسئولية الوالد الذى ضرب ابنه فى الحدود المعقولة تأديباً له لا يرجع إلى انتفاء القصد الجنائى وابتغائه الخير لابنه، بل يرجع إلى الإباحة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٦٠ع ... ولذلك فإذا تجاوز الوالد حدود حق التأديب، حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد(١).

ثانياً: مباشرة الأعمال الطبية

إن مباشرة الأطباء لمهام وظائفهم الطبية يترتب عليه المساس بجسم المريض بإجراء العمليات الجراحية وغير ذلك من الأفعال التى تشكل جرائم ضرب وجرح، ولكن رغم ذلك فإن هذه الأفعال التى يمارسها الطبيب تكون مباحة وذلك لأنها تعتبر استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون الذى ينظم ممارسة الأعمال الطبية.

ويشترط لإباحة هذه الأفعال الطبية مايلى:

١- أن يكون من أجرى العمل الطبى مرخصاً له بذلك.

٢- أن يكون العمل الطبى قد أجرى بقصد العلاج.

٣- أن يرضى المريض بالعلاج.

٤- ألا يقع من الطبيب خطأ أو إهمال.

١- الترخيص بالعلاج:

إن مباشرة الأعمال الطبية لا تكون مباحة إلا إذا كان من يقوم بها مرخصاً له بالقيام بها طبقاً للقانون المنظم للمهنة، من ذلك القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة الطب والقانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة التوليد والقانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة طب وجراحة الأسنان، وعلى ذلك فلا يكفى الطبيب لكى يمارس العمل الطبى أن يحصل على بكالوريوس الطب بل

---

(١) نقض ١٩٣٣/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية التى أقرتها محكمة النقض فى ٢٥ عاماً سنة ١٩٥٥ الدائرة الجنائية ج١، ص١٧٤ وراجع أيضاً بنفس المجموعة السابقة ص١٧٤، نقض ١٩٤٣/١/٤، ونقض ١٩٤٧/١/٥.

يجب علاوة على ذلك القيد فى نقابة الأطباء وفقاً لقانون تنظيم المهنة، أما إذا لم يحصل على الترخيص فإن فعله يكون خاضعاً لنصوص التجريم الخاصة بالفعل الذى ارتكبه على جسم المجنى عليه علاوة على جريمة مزاولة مهنة طبية بدون ترخيص.

فالترخيص شرط لممارسة الأعمال الطبية، وهذا الترخيص قد يكون ترخيصاً عاماً وقد يكون ترخيصاً خاصاً ببعض الأعمال الطبية كما هو الشأن بالنسبة للحكيمات والممرضات فلا تباح أفعالهن إلا بالنسبة للأعمال المصرح لهن بالقيام بها.

أما إذا لم يوجد الترخيص فإن الجانى يعاقب عن جريمة عمدية إذا كان قد تعمد إحداث الجرح أو الإصابة، ولذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب، خلع ضرسين للمجنى عليه فتسبب له بذلك ورماً بالفك الأيمن فهذه جريمة جرح عمدى وفقاً للمادة ١/٢٤٢ع(١).

أما إذا لم يتعمد الجانى الجرح والإصابة فإنه يعاقب عن جريمة غير عمدية ولذلك قضت محكمة النقض(٢) بأنه إذا أدخل المتهم - وهو تومرجى بعيادة أحد الأطباء - قسطرة معدنية فى قبل المجنى عليه بطريقة غير فنية فأحدث جرحين بالمثانة وبمقدم القبل، وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دموى عفن أدى إلى الوفاة فإن الجانى يعد مرتكباً لجنحة قتل خطأ.

---

(١) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٥٢ أحكام النقض س٣، رقم ٢٦٠، ص٦٩٨. وراجع نقض ١٩٨١/٣/٢ س ٣٢، رقم ٣١، ص١٩٦.

(٢) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد ج٣، رقم ٣٨٢، ص٤٨٤. ونحن لا نتفق مع محكمة النقض فيما ذهبت إليه حيث يعد الفعل هنا مكوناً لجريمة جرح عمدى وهو جرح أفضى إلى الموت، ولا يعفى الجانى من العقاب إلا إذا ثبت توافر حالة الضرورة بشروطها - راجع نقض ٢/٣/ ١٩٨١، سابق الإشارة إليه.

ومما لا شك فيه أن الأعمال الطبية لا تقع تحت حصر فهى تشمل العمليات الجراحية ووصف الدواء وحيازة المخدرات التى يتطلبها العلاج أو العمليات الجراحية وكل ما من شأنه أن يؤدى إلى شفاء المريض. ولكن يثور التساؤل عن مدى مشروعية بعض الأعمال الجراحية كعملية التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء، ولا شك أن الأمر بالنسبة لعمليات التجميل أصبح من الأمور المعترف بها عالمياً لأنها تعتبر علاجاً لعلة نفسية، فقد تؤدى التشوهات إلى درجة أن تصبح حياة من يشكو منها عبئاً يدفعه إلى الخلاص من هذه الحياة(١).

أما عمليات نقل الدم فهى علاج للمريض وبذلك فهى مشروعة بالنسبة له أما بالنسبة لمن ينقل منه الدم فإنه يكون مشروعاً متى تم برضائه ولم يكن فى ذلك تأثير على حياته، وذلك استناداً إلى التضامن والتكافل الاجتماعي الذى يجب أن يسود بين أبناء المجتمع جميعاً فى تخفيف ويلات الألم عن بعضهم البعض، ونفس الأمر بالنسبة لزرع الكلى فإن بعض التشريعات قد أباحت عملية نقل كلية من شخص سليم لآخر مريض، كالقانون الإيطالى الذى أباح ذلك بالقانون رقم ٤٥٨ الصادر فى ١٩٦٧/٦/٢٦.

٢- قصد العلاج:

يجب أن يكون القصد من إقدام الطبيب على مباشرته للأعمال الطبية المختلفة على جسم المجنى عليه هو قصد شفاء هذا المريض، أما إذا لم يكن قصده هو علاج المريض فإن فعله لا يعد استعمالاً لحق التطبيب وإنما هو فعل خاضع لنصوص التجريم، فالطبيب الذى يسهل لشخص تعاطى مواد مخدرة دون أن يكون علاجه مقتضياً لذلك يقع تحت طائلة العقاب(٢)، والطبيب الذى يباشر الأعمال الطبية على جسم المريض ليس بهدف العلاج وإنما بقصد إجراء تجربة جديدة فإنه

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٦٨.

(٢) نقض ١٩٣٨/٥/١٦ مجموعة القواعد ج٤ رقم ٢٢٢، صـ٢٣٠.

يخضع لطائلة العقاب لأن جسم الإنسان لا يصح أن يكون محلاً للتجارب حتى ولو رضى المريض بإجراء هذه التجربة على جسمه.

والطبيب الذى يقدم على إجراء جراحة بتر قدم أو أصبع المجنى عليه لتسهيل تهربه من أداء الخدمة العسكرية يخضع للعقاب.

فمتى انتفى قصد العلاج خضع الفعل الذى يرتكبه الطبيب للتجريم وذلك بصرف النظر عن نية الطبيب شريفة أو غير شريفة وذلك لأن الباعث ليس عنصراً من عناصر الجريمة، وإنما قد يكون الباعث الشريف له أثر لدى القاضى فى تقدير العقوبة التى يحكم بها على الجانى.

٣- رضاء المريض بالعلاج:

يشترط لكى يمارس الطبيب عمله الطبى والذى يباح استعمالاً لحقه فى مزاولة المهنة أن يحصل على رضاء المريض بالعلاج أو يحصل على رضاء وليه أو المكلف بالإشراف عليه ورقابته وذلك إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته، فإذا لم يحصل الطبيب على موافقة المريض أو ذويه كان فعله محرماً وفقاً للقواعد العامة.

ولكن يجوز فى بعض الحالات أن يقدم الطبيب على ممارسة العمل الطبى على جسم المريض برغم عدم الحصول على رضائه أو رضاء ذويه ولا يخضع للعقاب وذلك فى حالتين.

الأولى: إذا كانت حالة المريض لا تستدعى التأخير للحصول على هذا الرضاء لظروف الاستعجال التى تستلزم سرعة مباشرة الأعمال الطبية لإنقاذ حياة المريض. وفى هذه الحالة يكون عدم العقاب هنا مستنداً إلى حالة الضرورة وهى مانع من موانع المسئولية، وليست سبب إباحة استعمال لحق التطبيب.

والثانية: إذا كان الطبيب مكلفاً بالقيام بعملة تنفيذاً لأمر القانون أو استعمالاً لسلطة (أداء الواجب) مثل، التكليف فى حالة انتشار الأوبئة بالقيام بالتطعيمات

المختلفة لمكافحة هذه الأوبئة، وفى هذه الحالة يكون عدم عقاب الطبيب مستنداً إلى أداء الواجب وليس لاستعمال الحق فى التطبيب.

٤- عدم وقوع خطأ أو إهمال من الطبيب:

إذا توافرت الشروط السالف بيانها كان للطبيب الإقدام على ممارسة العمل الطبى على جسم المريض وذلك بشرط أن يتبع فى ذلك أصول المهنة والأصول الفنية المتبعة فإذا أخطأ خطأ جسيماً فإنه يسأل عن النتيجة التى يسفر عنها خطؤه أو إهماله، وذلك إذا كان هذا الخطأ لا يتساهل فيه مع أهل الطب، كمن يترك آلة فى بطن المريض بعد إجراء العملية الجراحية مما يترتب عليها إجراء جراحة أخرى يترتب عليها وفاة المريض(١) أو أجرى العملية وهو فى حالة سكر، أما إذا استخدم أسلوباً جديداً فى العلاج لا يزال محل خلاف بين الأطباء، وهو مقتنع بأنه سوف يؤدى إلى شفاء المريض ولا يقصد من ذلك تأكيد لتجربة، فإنه لا يسأل عن ذلك(٢) أما إذا حدث خطأ من الطبيب أو إهمال مما لا يتسامح فيه مع أهل الطب كان الطبيب مسئولاً عن نتيجة هذا الفعل مسئولية غير عمدية(٣).

ثالثاً: ممارسة الألعاب الرياضية

إن مباشرة الألعاب الرياضية يترتب عليها فى بعض الحالات أن تكون الأفعال التى يأتيها اللاعبين داخلة فى نطاق التجريم كالمصارعة والملاكمة والشيش والتحطيب وكرة القدم والسلة ورمى الرمح، ولكن بالرغم من أن الأفعال التى تنتج عن ممارسة هذه الألعاب تدخل فى نطاق التجريم إلا أنها تكون مباحة وأساس إباحتها هو أن من يمارس أحد هذه لألعاب أو غيرها إنما يستعمل حقاً قرره له القانون، فالقانون هو الذى يحدد نظام اللعبة والدولة تشجع الرياضة وترصد لها

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٧٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٨٨.

(٣) راجع نقض ١٩٦٨/١/٨ مجموعة أحكام النقض س١٩، رقم ٤، صـ٢١.

المبالغ الضخمة وتنشيء المعاهد المتخصصة للرياضة وتنشيء الهيئات التي تقـوم عليها كالمجلس الأعلى للشباب والرياضة، والتشجيع على مباشرتها في المـدارس المختلفة، بيد أنه يشترط لإباحة الأفعال التي تنتج عن ممارسة الألعاب الرياضـية الشروط التالية:

١- أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها والموضوع لها قواعـد تنظمهـا أثناء مباشرتها.

٢- أن تكون الإصابة أو الوفاة الناتجة عن ممارسة اللعبة قد حدثت في أثنـاء المباراة الرياضية سواء أكانت تلك المباراة عامة أم خاصة، أما إذا حدثت الإصابة قبل بدء المباراة أو بعد انتهائها أو أثناء توقف اللعب فإن الفعـل يكـون خاضـعاً لنصوص التجريم ومن ثم للعقاب.

٣- أن يلتزم اللاعب القواعد المتطلب مراعاتها لمزاولة اللعبـة فـإذا خـرج اللاعب عنها عمداً كان مسئولاً مسئولية عمدية أما إذا راعى قواعد اللعب وأصوله ولم يخرج عنه فإنه لا يسأل عما قد يسفر عن نشاطه من إضرار بغيره.

المبحث الثانى
أداء الواجب

نصت المادة ٦٣ ع على أنه: " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو أعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ".

فالمادة السابقة قد تكلمت عن سبب عام من أسباب الإباحة، وهو أداء الواجب وهذه المادة تشتمل على حالتين:

الحالة الأولى: وهى العمل القانونى الذى يصدر من الموظف العام تنفيذاً لأوامر القانون أو تنفيذاً لأمر رئيس طاعته واجبة.

الحالة الثانية: وهى العمل غير القانونى الذى يصدر من الموظف العام اعتقاداً منه بطريق الخطأ أنه يدخل فى اختصاصه أو تنفيذ لأوامر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة على خلاف الحقيقة.

وسوف نفرد للحديث عن العمل القانونى والعمل غير القانونى، مطلبين متتاليين، ولكن قبل ذلك فإننا سوف نتعرض بإيجاز لبيان المقصود بالموظف العام.

ماهية الموظف:

إن الموظف العام في القانون الإدارى يقصد به الشخص الذى يعهد إليه بالقيام بعمل دائم فى خدم مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الاستغلال المباشر(١).

بيد أن هذا التعريف السائد فى القانون الإدارى لا يكفى لكى يحقق الهدف المقصود من نص المادة ٦٣ع بإباحة أفعال الموظفين العامين، فالهدف الذى سعت له المادة سالفة الذكر هو بث الطمأنينة فى قلوب الأشخاص الذين تستعين بهم الدولة فى مباشرة اختصاصاتها ولذلك فإن حكمة النص تستلزم أن تباح الأفعال التى يقدمون عليها لتمكينهم من مزاولة الأعمال التي عهدت لهم الدولة بالقيام بها، ولذلك فيجب أن يعتبر كل من تستعين به الدولة فى عمل ما سواء أكان دائماً أو مؤقتاً موظفاً عاماً فى حكم المادة ٦٣ع وعلى ذلك فإنه يدخل ضمن الموظفين العامين طبقاً للمادة ٦٣ع كل من يكلف بخدمة عامة كالخبراء(٢). كما يعتبر موظفاً، الموظفين الفعليين وهم من كان تعينهم باطلاً أو زاولوا أعمالهم قبل صدور قرار بتعيينهم(٣)، ويستوى فى الموظفين أن يكونوا ممن يتقاضون مرتباتهم عن أعمالهم أم لا، وسواء أكانوا من موظفى الحكومة أم من الموظفين التابعين للمؤسسات والهيئات العامة التى تخضع لإشراف الدولة.

---

(١) د/ سليمان الطماوى – مبادئ القانون الإدارى سنة ١٩٦٤ طبعة سادسة صـــ٦١٠.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـــ١٩٧.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، صـــ٢٤٢.

المطلب الأول

العمل القانونى

إن فعل الموظف يكون عملاً قانونياً وبالتالى مباحاً وفقاً للمادة ٦٣ع فى حالتين هما:

١- إذا ارتكب الفعل تنفيذاً للقانون.

٢- إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر رئيس طاعته واجبة.

١ـ إذا ارتكب الفعل تنفيذا للقانون:

إذا كان الفعل الذى ارتكبه الموظف تنفيذاً لأمر القانون كان فعل الموظف فعلاً مباحاً وغير خاضع لنصوص التجريم، يستوى فى ذلك أن يكون الفعل تنفيذاً لأمر القانون مباشرة، كالقاضى الذى يمتنع عن نظر الدعوى لوجود مانع قانونى لديه كقرابته لأحد الخصوم، أو كان استخداماً للسلطة لتقديرية التى يخولها القانون للموظف، مثل الحق فى حبس المتهم احتياطياً، فإن المشرع قد تركه للسلطة التقديرية للقاضى أو لوكيل النيابة فلهما حق حبس المتهم احتياطياً أو عدم حبسه.

ولكن يشترط لإباحة فعل الموظف فى حالة تنفيذه لأمر القانون وفقاً لهذه الحالة مايلى:

١- أن يكون الفعل الذى ارتكبه الموظف داخلاً فى نطاق اختصاصه النوعى والمكانى.

٢- أن يكون الفعل الذى ارتكبه الموظف محققاً للهدف الذى من أجله منحه القانون سلطة مباشرته، أما إذا لم يحقق هذا الهدف الذى قصده القانون كان الفعل خاضعاً لنصوص التجريم.

ومعنى ذلك، أنه يجب وفقاً للماد ٦٣ع أن يكون الموظف حسن النية أثناء تأدية وظيفته أما إذا كان باعثه على استعمال سلطته هو الانتقام كان فعله مجرماً فمأمور الضبط القضائى الذى يلقى القبض على أحد الأشخاص لا لشىء إلا للانتقام منه أو التشهير به لا يباح فعله. أما إذا كان الفعل الذى أتاه الموظف يتضمن بالإضافة إلى

تنفيذ القانون نوعاً من الانتقام فإن الفعل يكون مشروعاً نظراً لأنه حقق غرض القانون، فمأمور الضبط القضائى الذى يصدر له أمر بالقبض على أحد الأشخاص وكان بينه وبين هذا الشخص أحقاد أو ضغائن شخصية، فإن تنفيذه لأمر القبض على هذا الشخص بالرغم من أنه يشفى أحقاداً عنده لدى هذا الشخص إلا أنه مشروع نظراً لتنفيذه لأمر القانون، أو أمر الرئيس الواجب طاعته.

فمتى توافرت الشروط السابقة كان فعل الموظف مباحاً استناداً لنص المادة ٦٣ع.

٢- إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر رئيس طاعته واجبة:

ويقصد بتلك الحالة الفعل الذى يرتكبه المرءوس تنفيذاً للأوامر المشروعة التى تلقاها من رئيسه الذى تجب عليه إطاعته.

ومعنى ذلك، أنه يشترط أن يكون الأمر الصادر من الرئيس للمرؤوس أوامر مشروعة، أى موافقة للقانون وللأغراض التى توخى القانون تحقيقها.

ولذلك فيجب أن يكون الأمر صادراً من رئيس مختص بإصدار تلك الأوامر قانوناً، وأن يكون الأمر صادراً لمرءوس مختص بتنفيذ تلك الأوامر، كالجلاد الذى ينفذ أحكام الإعدام، بناء على أوامر صادرة له من سلطة التنفيذ، ومأمور السجن الذى ينفذ أمراً من النيابة العامة بحبس متهم.

فمتى كان الأمر صادراً من الرئيس موافقاً للقانون أى كان أمراً مشروعا فإن تنفيذه بمعرفة المرءوس المختص يكون مشروعاً حتى ولو اعتقد هذا المرءوس عدم شرعيته وذلك لأن أسباب الإباحة موضوعية وأن الجهل بتوافرها لا يحول دون وجودها.

وعلى ذلك نخلص إلى أن الفعل المرتكب بواسطة الموظف العام تنفيذاً لأمر القانون أو تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته (العمل القانونى) يجعل فعل الموظف مباحاً طبقاً للمادة ٦٣ع مهما ترتب على ذلك من انتهاك لحقوق أخرى ترتبت على العمل القانونى تكون قد وقعت من الموظف الذى قام بالتنفيذ أو من الرئيس الذى

أصدر الأمر أو من كليهما، لأنهما يتمتعان بسبب إباحة مستمد من أدائهما الواجب المقررة فى المادة ٦٣ع.

المطلب الثانى

العمل غير القانونى

يكون عمل الموظف غير قانونى أو غير مشروع فى حالتين نصت عليهما المادة ٦٣ع وهما:

١ـ اعتقاد الموظف خطأ أن العمل من اختصاصه.

٢ـ تنفيذ أمر رئيس أعتقد على غير الحقيقة أن طاعته واجبة.

١- اعتقاد الموظف خطأ بأن العمل من اختصاصه:

ومعنى ذلك، أن الفعل الذى ارتكبه الموظف هو فعل غير مشروع ولكن الموظف عند إتيانه لذلك الفعل، كأن يعتقد خطأ أنه داخل فى اختصاصه مثال ذلك أن يصدر أمر إلى مأمور ضبط قضائى بالقبض على شخص معين فيلقى القبض على شخص غيره لاتفاقه معه فى نفس مواصفات الشخص المطلوب القبض عليه.

٢- تنفيذ أمر رئيس اعتقد على غير الحقيقة أن طاعته واجبة:

وفى هذه الحالة يقوم الموظف بتنفيذ أمر صادر له من رئيس له فى العمل وهذا العمل غير مشروع ، وترجع عدم مشروعيته إلا أن هذا العمل غير جائز قانوناً كما لو صدر أمر من الرئيس إلى المرءوس بارتكاب جريمة، كتزوير مثلاً أو اختلاس أو أن الأمر الصادر من الرئيس ليس من اختصاصه أى أنه لا يملك إصداره، أو أنه صدر على خلاف الأوضاع المقررة قانوناً، كأن يصدر أمراً لمأمور ضبط قضائى بالقبض على شخص بمقتضى أمر باطل.

ففى الحالتين السابقتين عمل الموظف عمل غير قانونى وهو عمل غير مشروع ويخضع لطائلة العقاب وفقاً لنوع الفعل المرتكب، ومعنى ذلك، أن العمل غير القانونى لا يتقرر له سبب إباحة على عكس العمل القانونى الذى تقرر له سبب إباحة، ومعنى ذلك، أن الموظف بارتكابه العمل غير المشروع يكون قد استحق

العقاب المقرر للجريمة التى ارتكبها، بيد أن المشرع قد قرر لهذا الموظف إعفاء من المسئولية الجنائية وفقاً للمادة ٦٣ع إذا توافرت شروط معينة وهى:

١- حسن نية الموظف:

٢- أن يثبت أنه قد تثبت وتحرى قبل ارتكابه الفعل أنه مشروع وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة.

١- حسن نية الموظف:

لكى يعفى الموظف من المسئولية عن فعله غير المشروع يجب أن يكون إقدامه عليه نتيجة حسن نيته وأن عمله هذا إنما هو مشروع، ويتحقق ذلك إذا كان هذا الموظف يجهل أن عمله مخالف للقانون، وهذا الجهل قد يكون جهلاً بالوقائع وهذا الجهل إنما ينفى القصد الجنائى، مثال ذلك مأمور الضبط القضائى الذى يصدر له أمر بالقبض على شخص معين فيقابل شخصاً آخر، فيلقى القبض عليه لأنه تنطبق عليه نفس الأوصاف الموجودة بالشخص المراد إلقاء القبض عليه.

وقد يكون الجهل منصباً على قانون غير قانون العقوبات وهذه الحالة تأخذ حكم الخطأ فى الوقائع ويعذر بجهل المتهم لهذا القانون، وبالتالى يتحقق حسن النية ولذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهمين حين كانوا يباشرون عقد النكاح وهو عمل مشروع بذاته قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبته لهم خلوهم من الموانع الشرعية، وكانوا يجهلون ذلك المانع فإن جهلهم لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلاً بقانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية.

واعتبرت المحكمة أن هذا يعد جهلاً بالوقائع وقبلت عذرهم[1].

أما الجهل بقانون العقوبات فإنه لا ينفى المسئولية الجنائية، وبالتالى لا ينفى تواجد سوء النية، وعلى ذلك فإن مأمور القسم الذى يأمر أحد الجنود بتعذيب متهم

---

(١) راجع نقض ١٩٤٣/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ١٨١، صـ٢٤٧.

أو أن يقوم هو بنفسه بذلك التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف بارتكاب الجريمة، يعاقب وفقاً للمادة ١٣٦ع حتى ولو كان يجهل فعلاً أن قانون العقوبات يمنعه من اللجوء إلى التعذيب لكي يعترف المتهم، وكذلك قررت محكمة النقض أنه، من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم، وأنه ليس على مرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه(١).

ومما تجدر ملاحظته، أنه إذا توافر سوء النية لدى الموظف العام فإنه بالإضافة إلى مساءلته جنائياً عن فعله، فإنه من ناحية أخرى يعطى للمجنى عليه أو غيره حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير(٢).

٢- التثبت والتحرى:

لا يكفى لكى يعفى الموظف من المسئولية عن فعله غير المشروع أن يكون حسن النية وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون قد تثبت وتحرى من مشروعية الفعل الذى أقدم عليه أو من أن طاعة رئيسه الذى أمره بالأمر واجبة، وبالجملة فإنه يجب أن يكون الموظف قد بذل كل ما فى وسعه للتأكد من أن العمل الذى أقدم عليه عمل مشروع، وأنه داخل فى نطاق اختصاص وظيفته التى يباشرها، كما يجب أن يكون اعتقاده هذا بمشروعية فعله بعد تثبته وتحريه، مبنياً على أسباب معقولة، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ع.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع قد جعل عبء إثبات التثبت والتحرى على عاتق المتهم، وتقدير توافر شرط التثبت والتحرى متروك لمحكمة الموضوع التى تقدر الظروف التى وجد فيها المتهم وأنه يجب عليها أن تضع فى اعتبارها الأخذ

---

(١) راجع نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١٢٠، نقض ١٩٦٤/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ رقم ٦١، صـ٣١٤، نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س٢٠ رقم ٦، صـ٢٤.

(٢) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق، صـ٢٠٠.

بمعيار موضوعى، وهو معيار الشخص المعتاد فى نفس ظروف المتهم والملابسات التى أحاطت به وقت ارتكابه الفعل غير المشروع[١].

وعلى ذلك فإنه متى توافر حسن نية الموظف والتثبت والتحرى بمشروعية فعله انتفت مسئوليته الجنائية، أما إذا توافر حسن النية ولكن حدث منه إهمال فى تثبته وتحريه عن مشروعية الفعل كان مسئولاً مسئولية غير عمدية وفى جميع الحالات إذا كانت المسئولية الجنائية تنتفى فإن المسئولية المدنية باقية ولكل من وقع عليه ضرر حق المطالبة بتعويض الضرر، هذا بالإضافة إلى أن الفعل يظل غير مشروع، فالإعفاء يتعلق بالركن المعنوى.

التكييف القانونى للإعفاء من المسئولية:

لقد ثار خلاف بين الفقهاء عن الطبيعة القانونية لإعفاء الموظف من العقاب فى حالة ارتكابه لفعل غير مشروع أثناء مباشرته لمهام عمله "العمل غير القانونى" فذهب بعض الفقهاء[٢] إلى القول، بأن إعفاء الموظف من العقاب فى حالة العمل غير المشروع يرجع إلى كونه من موانع المسئولية، وذلك لأن الشروط التى استلزم المشرع ضرورة توافرها لهذا الإعفاء إنما تتعلق بشخص مرتكب الفعل وليست متعلقة بالفعل ذاته ومن ثم فإنه لا يستفيد منها إلا من توافرت فى حقه، فلو كان مباشر العمل موظف عام وكان له شريك غير موظف فإن الموظف يعفى من العقاب متى توافر حسن نيته وشرط التثبت والتحرى، فى حين يعاقب الشريك فى جميع الظروف.

بينما يذهب اتجاه فقهى آخر إلى القول، بأن إعفاء الموظف من العقاب إنما يرجع إلى الغلط فى الإباحة وهذا الغلط ينفى الركن المعنوى للجريمة، فإذا كان الموظف حسن النية وتثبت وتحرى من مشروعية فعله انتفى القصد الجنائى فى

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٥٢.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٠٤، د/ رءوف عبيد، صـ٤٤١، ٤٤٢، وانظر نقض ١٩٣١/١٠/٣١ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٣٨١.

صورته العمدية وغير العمدية، أما إذا توافر حسن النية فقط فإنه يتوافر فى حقه القصد الجنائى فى صورته غير العمدية أى الخطأ أو الإهمال وبالتالى يعاقب عن جريمة غير عمدية إذا كان المشرع يعاقب على الجريمة التى ارتكبها بوصف الجريمة غير العمدية، وعلى ذلك فإن عدم العقاب هنا يكون لعدم توافر القصد الجنائى وهو ركن فى الجريمة وليس على أساس توافر سبب إباحة[1].

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٢٠١، على راشد، صـ٣٢١، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٥٦، أحمد فتحي سرور، صـ٢٣٨، د/ مأمون سلامة، صـ١٨٣، ١٨٤، محمود إبراهيم، صـ٤٥٩، هامش(٢).

المبحث الثالث
رضاء المجنى عليه

يثور التساؤل عما إذا كان رضاء المجنى عليه يعد سبباً للإباحة أم لا؟ وإذا كان سبباً للإباحة فى بعض الحالات فهل هو سبب عام أم أنه سبب نسبى يقتصر على بعض الجرائم؟

فى الواقع إن رضاء المجنى عليه لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة وهى:

أولاً: أن يكون رضاء المجنى عليه سبباً معفياً من العقاب.

ثانياً: أن يكون سبباً للإباحة.

ثالثاً: أن يكون حائلاً دون توافر الجريمة.

أولاً: رضاء المجنى عليه كسبب معف من العقاب:

وتتحقق هذه الصورة إذا كانت الدعوى الجنائية يتوقف تحريكها على شكوى من المجنى عليه أو يتوقف على إذن أو طلب.

فالأصل العام أن الدعوى الجنائية دعوى عامة تتولى النيابة العامة مباشرتها نيابة عن المجتمع ولحسابه، ومعنى ذلك، أنه لا تأثير لرضاء المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية، بيد أن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء بمعنى أنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية إلا إذا صرح بتحريكها المجنى عليه، ويكون ذلك فى الحالات التى يقدر المشرع أن مصلحة المجنى عليه فى عدم إقامة الدعوى تربو على مصلحة المجتمع فى تحريك الدعوى والسير فيها، ولذلك قيد النيابة العامة فى شأن تحريك بعض الجرائم إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه، وأهم مجال لهذا الاستثناء هو جرائم الزنا وجرائم السرقة بين الأصول والفروع وجرائم القذف والسب، وهى الجرائم الواردة فى المواد ٣، ٩، ١٠ إجراءات، والمواد ١٨٥ع، ٢٧٣ع، ٢٧٤ع، ٢٢٧ع، ٢٧٩ع، ٢٩٢ع، ٢٩٣ع، ٣٠٣ع، ٣٠٦ع، ٣٠٧ع، ٣٠٨ع، ٣١٢ع، فهذه الجرائم لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى فيها إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه، ومما هو جدير بالذكر أن أثر

رضاء المجنى عليه فى الجرائم سالفة الذكر قاصر فقط على الإجراءات الجنائية وليس له أدنى أثر بالنسبة لأركان الجريمة[١] كما لا شأن لـه باعتبار أن الفعل المرتكب هو فعل غير مشروع (جريمة) وأنه انتهك حقوقاً حماها المشرع بنصوصه، فضرر الجرائم المرتكبة ليس قاصراً على المجنى عليه وإنما يتعداه إلى المجتمع، فجريمة الزنا ليست انتهاكاً لحقوق الزوج المجنى عليه ولكنها فى نفس الوقت عدوان على حقوق الزوجية والتى تعد فى مقدمة الحقوق أهمية بالنسبة للمجتمع بأسره[٢].

ولذلك قضت محكمة النقض[٣] بأن: "جريمة الزنا ليست إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع، لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذى هو قوام الأسرة والنظام الذى تعيش فيه الجماعة"، فهذه الجريمة كغيرها تعد تعدياً على حق المجتمع، بيد أن القانون قد أعطى المجنى عليه حق تقدير المصلحة فى استعمال حق العقاب[٤].

فرضاء المجنى عليه فى الحالات السالف ذكرها ليس سبباً للإباحة وإنما هو مانع من العقاب فحسب وذلك إذا ما قرر المجنى عليه عدم تحريك الدعوى.

ثانياً: رضاء المجنى عليه باعتباره سبباً للإباحة:

إن رضاء المجنى عليه باعتباره سبباً لإباحة الجريمة يتحقق بأسمى معانيه فى نطاق الحقوق المالية، فحق الملكية يعطى صاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، وعلى ذلك فإن للمالك أن يتصرف فى ملكه كيفما شاء فله حق إتلافه وإعطاء غيره سلطة أخذه أو إتلافه أو التصرف فيه ولا يترتب على ذلك أى

---

(١) Giulio Battaglini: il Consenso dell, avente diritto in Rivista italiana di diritto penale ١٩٢٣. p. ١٥٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٦١، ٢٦٢.

(٣) نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد ج٥ رقم ٢٥٩، صـ٤٧١.

(٤) د/ محمود مصطفى، صـ١٧٨.

جريمة، وكل ذلك ما لم يترتب على التصرف فى المال أو إتلافه ضرر بالمصلحة العامة للمجتمع فإذا كان يترتب على إتلاف المال ضرر بالمجتمع تدخل المشرع بالعقاب، ولذلك نجد المادة ٣٢٣ع تعاقب المالك إذا اختلس الأشياء المملوكة له والمحجوز عليها، وذلك لحماية حق الدائن الحاجز، ولذلك نجدها تنص على أن:

" اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلاً من مالكها، ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة ".

وكذلك المادة ٣٤٢ع التي تجرم تبديد المالك المعين حارساً على الأشياء المحجوز عليها إذا اختلس شيئاً منها، وكذلك المادة ٢٥٢ع التى تجرم إحراق المالك لمحله المسكون أو المعد للسكنى.

مما سبق يتضح أن للمالك فى نطاق الحقوق المالية التصرف فيما يملك أو إعطاء غيره هذه السلطة وذلك بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالمصلحة العامة.

أما بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحق فى الحياة (القتل) فمن المتفق عليه إنه لا أثر لرضاء المجنى عليه فى شأن هذه الجرائم، فلو أن شخصاً طلب من غيره تخليصه من الحياة فاستجاب له وخلصه من الحياة أمام إلحاحه المستمر وكان هذا الشخص مريضاً بمرض ميئوس من شفائه، فإنه لا يجوز للقاتل أن يتذرع بالإباحة(١) استناداً لرضاء المجنى عليه، وذلك لأن حق الإنسان فى الحياة إنما هو حق له وحق للمجتمع الذى يحرص على حياة أفراده لدعم كيانه، فرضاء المجنى عليه لا يبيح الفعل وإنما قد يكون للرضاء أثر فى تخفيف العقوبة وذلك فى الحدود التى يملكها القاضى، وهذا ما أكده القانون الإيطالى فى المادة ٥٧٩ع حيث تضمنت تخفيف العقاب على القاتل الذى يقتل المجنى عليه بناء على رضاء الأخير، كما أكدت ذلك محكمة النقض الإيطالية، حيث قضت بأن القاتل لا يعفى من عقوبة

---

(١) د. على راشد – القانون الجنائى – المدخل وأصول النظرية العامة سنة ١٩٧٤، صـ٥٠٧.

القتل حتى ولو كان الجاني قد أقدم على قتل المجني عليه بناء على رضاء الأخير وذلك ليخلصه من آلام مبرحة كان يعاني منها، وأن هذا المجني عليه كان شخصاً عزيزاً عند الجاني[1].

أما بالنسبة لرضاء المجني عليه في جرائم المساس بجسم الإنسان.

فالحق في سلامة الجسم من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بعد حقه في الحياة، وأن المجتمع لا يمكنه الحفاظ على وجوده ومستواه من التقدم والحضارة إلا بحمايته لحق أفراده في سلامة أجسامهم، وهذه الأهمية الاجتماعية لسلامة جسم الإنسان تربو على حق الشخص في سلامة جسمه، وعلى ذلك فإن سلامة جسم الإنسان تؤدى وظيفة اجتماعية في المجتمع ومن أجل ذلك كان كل اعتداء على سلامة الجسم خاضعاً للتجريم ولا يؤثر في ذلك رضاء المجني عليه، وهذا هو ما أستقر عليه الفقه والقضاء في مصر أو في فرنسا حيث لا يعتد برضاء المجنى عليه فى شأن جرائم المساس بجسم الإنسان سواء أكان الاعتداء يسيراً أم جسيماً[2].

وهذا ما قضت به محكمة النقض بقولها: "جريمة الضرب وإحداث الجرح تتم قانوناً بارتكاب فعل الضرب أو الجرح عن إرادة الجاني وعلم منه، أن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته، ولا يؤثر فى قيام الجريمة رضاء من وقع عليه الضرب أو الجرح"[3].

وإذا كان القانون المصرى لا يبيح رضاء المجنى عليه كسبب لإباحة المساس بجسمه وذلك دون نص مستقل، فإن القانون الإيطالى قد أفرد نصاً هو نص المادة

---

(١) نقض إيطالى ١٩٥٥/١١/١٨.

Giurisprudenza italiana II ١٩٥٦. p. ١٤٧.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، الحق فى سلامة الجسم – مجلة القانون والاقتصاد، عدد سبتمبر سنة ١٩٥٩، صـ٥٤٨ والمراجع التى أشار إليها.

(٣) راجع نقض ١٩٢٩/٦/١٢ المجموعة الرسمية س٤١، رقم ٧٦.

٥٠ع التى نصت على أنه: "لا عقاب على من يعتدى على حق الغير أو يجعله فى خطر إذا تم ذلك برضاء صاحب الحق، وكان من الجائز له التصرف فى الحق".

فهذا نص عام يشمل جميع الجرائم، ومنها جرائم المساس بجسم الإنسان، فالمشرع الإيطالى أخضع المساس بسلامة جسم الإنسان للقواعد العامة، فإذا كان للمجنى عليه حق التصرف فى حقه كان رضاءه سبب إباحة وإلا فلا.

وقد حددت المادة ٥ مدنى إيطالى حدود حق الشخص على جسمه، فنصت على أن: " أعمال التصرف التى تصدر من شخص متعلقة بجسمه محظورة إذا أفضت إلى انتقاص دائم فى التكامل الجسدى، أو كانت بوجه آخر مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب الحسنة"، فهذا النص أباح المساس بجسم الإنسان إذا لم يترتب عليه انتقاص دائم بالجسم أو كان لا يخالف القانون أو النظام العام والآداب، وذلك متى كان يهدف لتحقيق هدف اجتماعى يقره القانون، ويحث على السعى إليه مثل، عمليات نقل الدم، وعمليات زرع الأعضاء.

ومما سبق يتضح أن رضاء المجنى عليه يكون سبباً للإباحة فى مجال الحقوق المالية، أما فى مجال الاعتداء على الحق فى الحياة أو الحق فى سلامة الجسم فإنه لا أثر لرضاء المجنى عليه، وبالتالى فإن الجانى يخضع لنصوص التجريم، ومن ثم للعقاب، ولن يكون للرضاء أثر إلا فى تخفيف العقوبة وذلك فى الحدود التى يملكها القاضى.

ومما هو جدير بالذكر أن رضاء المجنى عليه فى الحالات التى يعتبر فيها الرضاء سبباً للإباحة، يشترط فيه ما يلى[١]:

١- أن يكون الرضاء صحيحاً وصادراً من صاحب الحق فيه:

وعلى ذلك فإنه لا أثر لرضاء المجنى عليه إذا لم يكن أهلاً للرضاء[١] ولا لرضائه إذا كان مشوباً بالغش أو الغلط.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٨٣، ١٨٤.

ويجب أن يكون هذا الرضاء صريحاً، ويصح أن يكون ضمنياً[٣]، بشرط الحذر في استنتاجه من الظروف التي حدث فيها، فلا يجوز أن يستنتج من السكوت إذا كان سبب هذا السكوت هو خوف المجني عليه، وفي جميع الحالات يجب أن يكون الرضاء معاصراً للفعل، فإذا كان قد وقع قبل ارتكاب الفعل، فيجب أن يظل قائماً حتى لحظة ارتكاب الفعل، أما إذا حصل لاحقاً على ارتكاب الفعل فإنه لا يكون له أثر في ارتكاب الفعل وإنما يقتصر أثره على الإجراءات فقط[٤].

٢- يجب أن يكون المجني عليه حرية التصرف في الحق محل الاعتداء:

ويرجع في ذلك إلى نصوص القانون، فإذا خلى القانون من نص يبيح للمجني عليه صاحب الحق حرية التصرف في حقه، كان على القاضي الاسترشاد بالغرض الذي قصد المشرع من ورائه تجريم الفعل، فإن كان الهدف من التجريم هو حماية مصلحة عامة للمجتمع، فإن رضاء المجني عليه لا يكون له أدنى أثر ويظل الفعل غير مشروع ويخضع الجاني للعقاب. كما هو الحال في جرائم القتل والضرب والجرح والتزوير والزنا وجرائم أمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج.

أما إذا كان الهدف من التجريم هو حماية حق الفرد وأن حق المجتمع يأتي في المرتبة التالية، فإن رضاء المجني عليه بالاعتداء على حقه يكون سبباً للإباحة، كما هو الحال في الرضاء بإتلاف المال الخاص المملوك للمجني عليه والذي لا يترتب عليه مساس بحق المجتمع.

ثالثاً: رضاء المجني عليه الذي يحول دون توافر الجريمة:

والرضاء في هذه الحالة يتحقق في صورتين:

الأولى: إذا كان الرضاء ركناً في الجريمة.

الثانية: إذا كان الرضاء شرطاً للإباحة.

(٣،٤،١) Giulio Battaglini: op. cit. p. ١٥٢- ١٥٣.

أ- إذا كان الرضاء ركناً فى الجريمة:

يحدد المشرع فى بعض الجرائم عناصر الركن المادى المكون لها بحيث يكون عدم رضاء المجنى عليه هو عنصر من عناصر الركن المادى الذى يترتب على عدم توافره وجود الجريمة، أما إذا توافر الرضاء فإن الجريمة لا تكون قائمة، مثال ذلك، فى جرائم السرقة، نجد أن الاختلاس هو ركنها المادى، ولا يتصور وجود هذا الركن إلا إذا كان المجنى عليه غير راض عن خروج الشىء من حيازته ودخوله فى حيازة غيره، أما إذا رضى بذلك فلا اختلاس ولا سرقة، وفى جريمة اغتصاب الإناث (م٢٦٧ع) لا يتوافر الركن المادى المكون لها إلا إذا حدث وقاع المجنى عليها بدون رضاها.

وفى جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (م٢٦٨ع) لا يتوافر ركنها المادى إلا إذا كان المجنى عليه غير راض عن الفعل، وكذلك جرائم الخطف (م٢٩٠ع)، فرضاء المجنى عليه فى هذه الجرائم وأمثالها ليس سبباً من أسباب الإباحة بالمعنى القانونى، فرضاء المجنى عليه فى هذه الحالات ركن من أركان الجريمة، فمتى وجد هذا الرضاء فلا جريمة[1]، ويشترط فى هذا الرضاء ما يلى:

١- أن يكون الرضاء معاصراً لوقوع الفعل:

وعلى ذلك فإن الرضاء السابق على الفعل لا أثر له إلا إذا ظل قائماً حتى لحظة ارتكاب الجريمة، وكذلك لا أثر للرضاء اللاحق على ارتكاب الجريمة، وإنما الرضاء المعتبر قانوناً هو الرضاء الذى يكون معاصراً لحظة ارتكاب الفعل.

---

(١) راجع د/ السعيد مصطفى، صـ٢٤١، د/ محمود مصطفى، صـ١٧٩، د/ على راشد، صـ٢٤١، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٦٠.

٢- أن يكون الرضاء غير مشوب بالغش أو الغلط:

وعلي ذلك فإن المجني عليها في هتك العرض لا تكون راضية عما ارتكبه الجاني إذا اعتقدت أنه طبيب فسلمت بوقوع الفعل عليها(١).

كما يعد جريمة اغتصاب أنثي من يدخل في سرير امرأة وهي مستغرقة في النوم فتظن أنه هو زوجها وتسمح له بالاتصال الجنسي بها(٢)، وأيضاً يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب الزوج الذي يطلق زوجته طلاقاً بائناً دون علمها ثم يعاشرها بعد ذلك معاشرة جنسية تقبلها هي علي أساس أنه زوجها أو أنها ما تزال زوجته(٣).

٣- أن يكون المجني عليه أهلاً للرضاء:

يجب أن يكون المجني عليه أهلاً لصدور الرضاء عنه أما إذا لم يكن أهلاً لذلك فلا أثر للرضاء الصادر منه، وعلي ذلك فالجريمة تكون موجودة إذا انتهز الجاني فرصة أن المجني عليه فاقداً الإدراك وحرية الاختيار، إما لجنون أو عاهة في عقله أو لغيبوبة ناتجة علي تعاطيه مواد مخدرة أو لأي سبب آخر.

هذا بالإضافة إلي أن القانون يفترض في بعض الحالات انعدام الرضاء بالنسبة لبعض الأشخاص، ففي جريمة هتك العرض لا يعتد بالرضاء إذا كان المجنى عليه لم يبلغ الثامنة عشر من عمره (م٢٦٩ع) وفي جريمة الخطف لا يعتد برضاء المخطوف إذا كان سنه أقل من ستة عشر سنة (م٢٨٩ع).

ب- إذا كان الرضاء شرطاً للإباحة:

وتتحقق هذه الحالة في الألعاب الرياضية فإباحتها لا تستند إلى الرضاء وإنما الرضاء شرطاً من شروط إباحة أفعال العنف التي ترتكب أثناء ممارسة اللعبة، كما أن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب على جسم المريض فإنها لا تباح برضاء

---

(١) راجع نقض ١٩٥٠/٤/١٧ مجموعة أحكام النقض س١ رقم ١٦٨، ونقض ١٩٥٠/٥/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١ رقم ٢٢٢، نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ س١١ رقم ١١٨، ص٦٢٧.

(٢) نقض ١٩٥١/٥/١٤ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣٩٧، ص١٠٨٩.

(٣) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المجموعة الرسمية س٣٠، ص٤٠.

المريض أن يباشر الطبيب هذه الأفعال على جسمه وإنما الرضاء شرط من الشروط التي يتطلب القانون توافرها مع شروط أخرى لكى تباح أفعال الطبيب.

مما سبق يمكن أن نقرر أنه في الحالات التي يعتبر رضاء المجنى عليه سبب إباحة، فإن الرضاء لا يعدو أن يكون استعمالاً للحق وذلك بالنظر إلى المجنى عليه الذى يرضى الغير بالاعتداء على حقه، وذلك لأن صاحب الحق له أن يستعمل حقه بنفسه أو يأذن للغير باستعماله نيابة عنه متى كان التصرف في الحق جائزاً، ومعنى ذلك، أن مشروعية الفعل تستند في نهايتها إلى الحق، ولذلك فإن رضاء المجنى عليه ليس سبباً مستقلاً للإباحة.

وإذا كان استعمال الحق من الأسباب العامة والمطلقة للإباحة، حيث ينتج أثره في أى جريمة ويستفيد منه أى شخص، إلا أن لكل حق قيود تحدد نطاقه، وأن التفويض في استعمال الحق له قيود مقررة إما بالقانون وإما بالاتفاق وعلى ذلك فإن رضاء المجنى عليه باعتباره يستند إلى استعمال الحق، إلا أنه يعد من الأسباب الخاصة والنسبية، فهو خاص من حيث أنه يؤثر في بعض الجرائم التي قصد بها حماية حقوق يجوز التصرف فيها، وأنه نسبى (أو شخصى) لأنه لا يستفيد منه إلا من صدر الرضاء لصالحه دون غيره ممن ساهموا معه في الجريمة، فرضاء المجنى عليه بالقبض في الحالات التي لا يجوز فيها القبض والتفتيش تبيح ذلك القبض والتفتيش لكنها لا تبيح تفتيش منزل المقبوض عليه إلا برضاء آخر، وإذا صرح لشخص معين بالقبض فإن رضاء المجنى عليه يصحح ما يقع من هذا الشخص المعين[1].

الصلة بين الرضاء وكل من الانتحار والمبارزة:

يثور التساؤل عن الصلة بين الرضاء والانتحار والرضاء والمبارزة، فمما لا شك فيه أن الانتحار يعد صورة من صور الرضاء وذلك لأن الجانى والمجنى عليه

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٨٤، ١٨٥.

فى هذه الجريمة هو شخص واحد، ومما تجدر ملاحظته أن القانون المصرى لا يعاقب على الانتحار ولا الشروع فيه ولا الاشتراك، وهذا ما يأخذ به القانون الفرنسى، بيد أن بعض القوانين تعاقب على الاشتراك فى الانتحار على أساس أنه يكون جريمة مستقلة (كالقانون السودانى الصادر ١٨٩٩ فى المواد ٢٣٤، ٢٣٥) والاشتراك الذى لا يعاقب عليه وفقاً للقانون المصرى هو حالات التحريض والاتفاق والمساعدة، أما إذا قام الشريك بعمل تنفيذى فهو لا ينجو من العقاب بوصفه فاعل أصلى فى جريمة القتل عمد.

والعلة فى عدم العقاب على الانتحار أو الشروع فيه ترجع إلى أن القانون يقدر أن من يقدم على هذه الجريمة يعانى من حالة نفسية سيئة تكتنفه آنذاك، ومن ثم فلا تجدى العقوبة فى علاج هذه الحالة النفسية، هذا بالإضافة إلى أن عدم العقاب سوف يترتب عليه تشجيع من يقدم على الانتحار ثم يفشل فى تحقيق النتيجة، لأنه لو عوقب على فعلته باعتباره شارعاً لترتب على ذلك إعادة محاولته للانتحار حتى لا يتعرض للعقوبة، وكما لا يعاقب القانون المصرى على الانتحار فإنه لا يعاقب على إصابة الشخص لنفسه وذلك لنفس العلة السالف بيانها، إلا إذا كانت إصابته لنفسه سوف يترتب عليها ضرر بالمجتمع كما هو الحال فيمن يحاول قطع أحد أطرافه للهروب من تأدية الخدمة العسكرية أو من يحاول خرق طبلة أذنه لكى ينجو من تأدية الخدمة العسكرية، فالجانى فى الحالات السابقة لا يفلت من العقاب.

أما المبارزة: فلا يوجد فى نصوص التشريع المصرى أى إشارة إليها، ومن ثم فإنها تخضع للقواعد العامة وتسرى عليها نصوص القتل والضرب والجرح، أما من يشهدون المبارزة فإنهم يعاقبون كشركاء وذلك متى توافر فى حقهم شروط الاشتراك، أما إذا لم يتوافر فلا عقاب، كما لو ثبت أنهم حاولوا منع المتبارزين ولم يفلحوا، وأن وجودهم كان لمنع خطر المبارزة أو التقليل من أخطارها[1].

---

(١) د/ محمد كامل مرسي، د/ السعيد مصطفى – شرح قانون العقوبات المصرى الجديد طبعة ثالثة سنة ١٩٤٦، صـ٤٨٨.

أما القانون الإيطالى فإنه يعاقب على الدعوة للمبارزة بالغرامة (٣٩٤ع) ويعاقب على الجروح الناتجة عنها بالأشغال الشاقة حتى سنتين، ويعاقب على القتل بالأشغال الشاقة من سنة إلى خمس سنوات (م ٣٩٦ع).

الطبيعة القانونية لرضاء المجنى عليه:

إن الطبيعة القانونية لرضاء المجنى عليه لا تعدو أن تكون تصرفاً قانونياً وذلك فى الحالات التى يجيز فيها القانون التصرف القانونى فى الحق، فالرضاء هو تصرف قانونى بمعنى أنه تعبير عن إرادة اتجهت لإحداث نتيجة قانونية معينة وذلك متى كان القانون يعترف بشرعية الآثار المترتبة على صدور الرضاء من المجنى عليه، وذلك استناداً لمبدأ سلطان الإرادة، سواء أنصب التصرف على المال أم على النفس أو الحرية الشخصية، فهذا التصرف يتضمن عنصراً مادياً هو التعبير عن الإرادة كما يشتمل على عنصر معنوى يتمثل فى إرادة النتيجة والرغبة فى تحقيقها، ولذلك فإن القانون يعتد به ما دام أنه لم يصطدم مع ما يحظره القانون، ولذلك فإن الرضاء إنما هو استعمال للحق فى الحالات التى يجيز القانون فيها التصرف فى الحق.

ولذلك فإن الطبيعة القانونية لرضاء المجنى عليه إنما هى تصرف قانونى وهذا هو التكييف الراجح والذى نؤيده[1].

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ١٨١، ١٨٢، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٥٦.

Antolisei- op. cit. p. ٢١٨- ٢١٩.

Giulio Battaglini- op. cit. p. ١٥١.

ولكن ذهب بعض الفقهاء إلى القول: بأن الطبيعة القانونية لرضاء المجنى عليه إنما هو عمل قانونى(1).

(١) ويلاحظ أن هناك فرق بين العمل القانونى والتصرف القانونى، فالأول يعنى الفعل الذى يرتب عليه القانون آثاراً قانونية دون أن تكون الإرادة ركناً أساسياً أو عنصراً جوهرياً فى الفعل، أما التصرف القانونى فإن الإرادة تعتبر ركناً أساسياً أو عنصراً أساسياً فيه فالتصرف القانونى له ركنان، هما: الفعل المادى هو الإرادة، وركن معنوى هو إرادة النتيجة، وعلى ذلك فالعمل القانونى أوسع من التصرف القانونى.

Sanatoro Passarelli-Le teoria generale del diritto Civile ١٩٧١.

وأنظر د/ عبد المنعم الصده – مصادر الالتزام سنة ١٩٦٩، صـ ٤٠ ومابعدها، وراجع أيضاً بعض الآراء الأخرى فى الطبيعة القانونية، حيث ذهب البعض إلى أنها ظرف للواقع.

Vincenzo Spiezia-La Natora giuridica del Consenso del titolare del diritto – in Rivista penale. ١٩٢٣. p. ٩١٨. e segg.

وأنظر الرد على هذا الرأى – استعمال الحق للمؤلف، صـ ٥١٦، ٥٢٠، كما عرض **Spiezia**، لبعض نظريات أخرى فى هامش صـ ٩١٨ بعضها قال: بأن الرضاء يكمن فى الإعلان الصريح أو الضمنى عن عدم الرغبة فى الالتجاء إلى السلطة القضائية. وبعضها قال: بأن الرضاء هو تنازل عن الحماية القانونية، والنظريتان السابقتان خلطتا بين أثر الرضاء وشكله القانونى وذهب البعض إلى أن الرضاء هو استغناء وقائى عن حق التعويض فيما يتعلق بالآثار المدنية، واستغناء عن حق اللجوء إلى القضاء فيما يتعلق بالآثار الجنائية، وعيب هذه النظرية إنها تقتصر على الجرائم التى يتوقف تحريكها على تقديم شكوى، وسبق أن بينا أن هذه الحالة يكون الرضاء مانعاً للعقاب وليس سبباً للإباحة.

وذهب البعض إلى القول: بأن الرضاء هو استغناء عن حق.

وهناك عديد من النظريات الأخرى التى عرض لها: **Spiezia**.

المبحث الرابع

الدفاع الشرعى

المقصود بالدفاع الشرعى وتكييفه القانونى:

إن الدفاع الشرعى يعنى، رد اعتداء غير مشروع يقع على الشخص في نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره.

فالمشرع يحمى بنصوصه الحقوق والمصالح التى يرى جدارتها بالحماية، ويفرض العقاب على من ينتهك هذه الحقوق أو يعتدى على تلك المصالح، بيد أن المشرع يمنح الأفراد سلطة دفع الاعتداء الذى يقع عليهم بالوسيلة التى تكفى لرد هذا الاعتداء وذلك إذا لم يكن فى مكنة المعتدى عليه الاحتماء بالسلطة العامة، لأنه ليس من المنطق أن نسأل هذا المعتدى عليه إذا بادر برد الاعتداء الذى وقع عليه فى وقت لم يتمكن فيه من الالتجاء إلى السلطات العامة، وهذا الحق فى الدفاع الشرعى عن النفس أو المال أو نفس أو مال الغير تقره كافة التشريعات فى العالم.

بيد أن الاختلاف قد ثار بين الفقهاء فى التكييف القانونى للدفاع الشرعى، فذهب البعض إلى القول، بأن الدفاع الشرعى مستمد من نظرية العقد الاجتماعى، حيث أن الفرد عندما تنازل عن حقوقه للمجتمع فى مقابل حصوله على حق حماية المجتمع له، لم يتضمن هذا التنازل حقه فى الدفاع الشرعى عن نفسه(١).

ويعاب على نظرية العقد الاجتماعى أنها تفتقر إلى دليل تاريخى يؤكد وجود مثل هذا العقد بين الأفراد وبين المجتمع.

بينما ذهب البعض إلى القول، بأن الدفاع الشرعى يستند إلى الإكراه الأدبى، وذلك لأن الاعتداء يؤدى إلى أن يفقد المعتدى عليه حريته فى الاختيار، ولما كانت

---

(١) راجع فى عرض هذا الرأى د/ السعيد مصطفى، صـ ٢٠٥، وراجع محمود إبراهيم إسماعيل، صـ ٤٦٥، وانظر له فى عرض نظرية العقد الاجتماعى، صـ ١٠-١١.

غريزة حب البقاء تسيطر على الفرد، لذا فإن مسئوليته تمتنع[1] ولكن هـذا الـرأى يؤخذ عليه، أنه لا يشترط أن يكون الاعتداء الذى وقع على المجنى عليه قد وصل إلى حد فقدانه لحرية الاختيار، هذا بالإضافة إلى أن الدفاع جـائز لـيس بالنسبة للنفس بل أيضاً بالنسبة للمال فهو ليس قاصراً على جرائم النفس بل يمتد إلى جرائم الاعتداء على المال[2].

بينما ذهب البعض[3] إلى القول، بأن الدفاع الشرعي إنما هو واجب اجتمـاعى تفرضه ضرورة المحافظة على الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية.

وذهب البعض[4] إلى القول، بأن الدفاع الشرعى إنما هو رخصة مـن القـانون للمعتدى عليه لرد ما وقع عليه من اعتداء، ومعنى كونه رخصة أنه يباح للمعتـدى عليه اللجوء إليه دون أن يترتب عليه أية مسئولية فى حالة عدم الإقدام عليه.

بيد أن الغالبية العظمى من الفقهاء[5] تذهب إلى أن الدفاع الشرعى إنما هو حق خوله القانون للشخص الذى يقع عليه الاعتداء برده بالكيفية التى تلزم لرده.

وهذا ما أخذ به المشرع المصرى حيث اعتبر تكييف الدفاع الشرعى أنـه حـق، وذلك لأنه عبر عنه فى المادة ٢٤٥، ٢٤٦ع بأنه حق، كما عبر بلفـظ يبـيح فـى المادتين السابقتين ٢٤٥، ٢٤٦، وأيضاً فى المواد ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠ع.

أساس عدم العقاب على الدفاع الشرعى:

إن عدم عقاب المعتدى عليه فى رده الاعتداء الواقع عليه بالوسيلة اللازمة لرد ذلك الاعتداء راجع إلى أن المشرع قد وازن بين مصلحتين إحداهما، هى مصـلحة

---

(١) راجع فى عرض هذا الرأى، د/ رءوف عبيد، صـ٤٤٣.

(٢) راجع فى عرض هذا الرأى د/ أحمد فتحى سرور، صـ٢٥١، وراجع محمـود إبـراهيم إسماعيـل، صـ٤٦٥، ٤٦٦.

(٣) راجع فى عرض هذا الرأى، د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٩٢.

(٤) د/ محمود مصطفى، صـ٢٠٤، د/ رمسيس بهنام، صـ٣٧٨.

(٥) د/ على راشد، صـ٣٢٣ طبعة ١٩٥١، د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٩١، ١٩٢، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٢٥١، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٤٦٦.

المعتدى عليه فى الدفاع عن نفسه أو حفظ أمواله، وثانيهما، مصلحة المعتدى فى الحفاظ على حقه فى الحياة أو سلامة جسمه، ففعل المعتدى هو فعل غير مشروع، ورد ذلك الفعل من المعتدى عليه هو فعل غير مشروع أيضاً، ولكن المشرع وازن بين المصلحتين المتنازعتين ورجح مصلحة المعتدى عليه حيث رآها جديرة بالرعاية، وذلك لأن إقدام المعتدى على فعل غير مشروع قد أهدر مصلحته فى حماية حياته أو سلامة جسمه، أما إقدام المعتدى عليه على رد ذلك الاعتداء فقد أضفى على الفعل غير المشروع صفة الشرعية[1]، أى المطابقة للقانون، وهدفه فى تحقيق الأمن والطمأنينة فى المجتمع.

وإباحة الفعل استناداً للدفاع الشرعى إنما تعتبر من قبيل الاستثناء على القاعدة العامة والتى تقضى بأنه لا يجوز أن يقيم الشخص العدالة لنفسه بنفسه أو أن يدفع عن نفسه الاعتداء الذى يقع على نفسه أو ماله، بل عليه أن يلجأ إلى السلطات العامة المختصة والمنوط بها القيام بهذا العمل، ومن أجل ذلك فإن الشرائع كافة تبيح الحق فى الدفاع الشرعى إذا لم يمكن للمعتدى عليه أن يركن إلى الاحتماء بالسلطة العامة، وذلك شريطة ألا يتجاوز الحدود التى تخول له فى هذا الدفاع وإلا خضع للعقاب وهذا ما اتجه إليه المشرع المصرى حيث نص على حق الدفاع الشرعى فى المواد ٢٤٥ إلى ٢٥١ع فى الباب الأول من الكتاب الثالث، وهو الباب الخاص بجرائم القتل والضرب والجرح، وهذا يشير إلى أن الدفاع الشرعى لا يكون إلا فى القتل والضرب والجرح، وذلك حسب ظاهر النصوص سالفة الذكر، ولكن من المتفق عليه فقهاً[2]، وقضاء[3] أن النصوص سالفة الذكر وإن كانت قاصرة على بعض الجرائم، إلا أنها تسرى على كافة الجرائم، فالدفاع الشرعى هو

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٢٠٤، د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٩١، ١٩٢، هامش(١)، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٢٥٢.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٠٧، والمراجع التى أشار إليها، د/ محمود مصطفى، صـ٢٠٥.

(٣) راجع نقض ١٩٣٧/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤٠، صـ٣٦.

سبب عام للإباحة، وذلك لأن إباحة القانون لجرائم القتل يبيح من باب أولى ما هو أقل من هذه الجرائم خطورة، وذلك لأن من يملك الأكثر يملك من باب أولى الأقل، وأن قصر المشرع النص على الجرائم الخاصة بالقتل والضرب والجرح هو أنه قد قدر أن الدفاع في غالب حالاته لا يكون إلا بوسيلة من هذا القبيل[1]، وعلى ذلك فإن الدفاع كما يكون بالقتل والضرب والجرح، يصح أن يكون بغيرهما كالقبض على المعتدي وحبسه حتى تحضر السلطات العامة، أو إتلاف الأدوات والأسلحة التي كان يستعملها المعتدي، أو الاستيلاء عليها.

وبناء على ما تقدم فقد ذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول بأن المشرع قد أخطأ في وضع الأحكام الخاصة بالدفاع الشرعي ضمن القسم الخاص في باب جرائم القتل والضرب والجرح وكان الأولى به أن يضعها ضمن أحكام القسم العام في الباب الخاص بأسباب الإباحة وموانع المسئولية، وهذا ما كان قد انتهجه المشرع في مشروع قانون سنة ١٩٦٦ حيث وضع الدفاع الشرعي في القسم العام (المواد ١٨ - ٢٠ع).

بعد العرض السابق فسوف نتكلم عن الأحكام العامة للدفاع الشرعي وفقاً للقانون المصري والواردة في المواد ٢٤٥ - ٢٥١ع، ولذلك فإننا سوف نتكلم عن شروط الدفاع الشرعي، ثم نتكلم عن قيود حق الدفاع الشرعي، ثم نتناول الأثر المترتب على استعمال حق الدفاع الشرعي، وأخيراً نتكلم عن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، وذلك في مطالب أربعة على التوالي:

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٠٧، د/ محمود مصطفى، صـ٢٠٥.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٠٨، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٢٥٢.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعى

إن الدفاع الشرعى يفترض أن هناك اعتداء من الجانى يقابله دفاع من المعتدى عليه، ولكل من الاعتداء والدفاع شروط يلزم توافرها.

فيشترط فى الاعتداء، أن يكون بفعل يكون خطراً غير مشروع، وأن يكون الخطر مهدداً للنفس أو المال، وأن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع.

أما دفع الاعتداء فيشترط، أن يكون لازماً لرد الاعتداء ومتناسباً معه.

وسوف نتناول بالحديث شروط الاعتداء ثم نتكلم عن شروط رد الاعتداء "الدفاع" وذلك فى فرعين متتاليين:

الفرع الأول

شروط الاعتداء

يشترط فى فعل الاعتداء الذى يرتكبه الجانى ما يلى:

١- أن يكون هناك خطر غير مشروع.

٢- أن يكون هذا الخطر مهدداً للنفس أو المال.

٣- أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع.

أولاً: أن يكون الخطر غير مشروع:

يجب أن يكون الاعتداء بخطر غير مشروع، أى أن يكون الاعتداء مكوناً لفعل يعد جريمة، والخطر هو كل اعتداء محتمل وقوعه وفقاً للسير العادى للأمور(١) ولذلك نصت المادة ٢٤٦ع على أن الدفاع الشرعى يبيح استعمال القوة لدفع كل فعل يعد جريمة.

وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعى يكون لدفع خطر محتمل الوقوع لا لدفع جريمة تمت، لأن الجريمة لو تمت فلا يجوز للمجنى عليه حق الدفاع الشرعى وإن كل ما

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٩٤، ١٩٥.

يلجأ إليه إنما يعد من قبيل الانتقام والذي يخضع للتجريم، وذلك لأن الدفاع الشرعي شرع لرد العدوان وليس لمعاقبة المعتدي(١)، والدفاع الشرعي جائز عن النفس والمال، أو عن نفس أو مال الغير(٢) وهذا ما أكدته المادة ٢٤٥ع: "لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله".

وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعي يكون في حالة ما إذا كان الخطر غير مشروع وأن يكون هذا الخطر على وشك الوقوع أو أنه وقع فعلاً ولكنه لم ينته بعد، ولكن يجوز أن تكون الجريمة قد بدأت ولكنها لم تنته، كما هو الحال بالنسبة الجريمة المستمرة، ولذلك فإن بالنسبة للجريمة المستمرة يظل للمعتدى عليه حق الدفاع الشرعي أثناء حالة الاستمرار(٣).

ولذلك قضي بأنه إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني، ثم بقي في المنزل مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه، فلا شك أن صاحب المنزل يكون في هذا الظرف في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله(٤).

ولا يشترط أن يكون الخطر متمثلاً في نشاط إيجابي كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء(٥)، وبعض أحكام النقض(٦)، بل يصح أن يكون الخطر ناشئاً عن نشاط

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٩ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١٧١ صـ٧٠٠، نقض ١٩٧٦/٥/١٠، س ٢٧، صـ٤٨٢.

(٢) راجع نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ١١٢، صـ٤٥١، نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ س٢٧، صـ١٧١، نقض ١٩٧٦/١/٤، صـ٦٩٨.

(٣) د/ محمود مصطفى، صـ٢٠٨.

(٤) راجع نقض ١٩٣٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج٢ رقم ١١٢، صـ١٣٢.

(٥) د/ محمود مصطفى، صـ٢١٠.

(٦) راجع نقض ١٩٦٠/١/٥، مجموعة أحكام النقض س١١، رقم ٣، صـ١٧.

سلبي، كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها، ففي هذه الحالة يجوز الالتجاء إلى الوسائل اللازمة لإرغامها على إرضاع الطفل حماية له من الهلاك[1].

ولا يشترط ن يكون الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطراً جسيماً، بل يصح الالتجاء إلى الدفاع الشرعي سواء أكان الخطر جسيماً أو غير جسيم، وذلك على العكس من حالة الضرورة فإنه يجب أن يكون هناك خطر يهدد النفس وأن يكون ذلك الخطر جسيماً.

وخطر الاعتداء يتمثل في غالب الحالات عند البدء في التنفيذ، مثل، إعمال السلاح في جسم المجني عليه، أو بإطلاق النيران نحوه، وقد يتمثل الخطر أيضاً في الأعمال التحضيري متى كانت توحي في الظروف التي تمت فيها أنها سوف تؤدي إلى حدوث الاعتداء الحقيقي، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قضت بأنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي وقوع اعتداء فعلي على نفس المدافع، بل يكفي وقوع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء، والعبرة في ذلك هي بتقدير الشخص المدافع في الظروف التي وجد فيها[2] طالما كان تقديره سائغاً، وأنه يكفي مجرد تخوفه من وقوع اعتداء عليه[3]، بل إنه يكفي أن يكون المتهم قد توهم على الأقل وجود خطر حال به أو بماله أو بغيره أو ماله[4]، وذلك كله متى كان هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة تبرره، وتقدير معقولية الأسباب متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وفي جميع الحالات يجب لإباحة الدفاع الشرعي أن يكون ذلك الدفاع موجهاً إلى المصدر الذي ينشأ منه الخطر الحال والمحتمل.

---

(١) راجع نقض ١٩٥٠/٤/٢ مجموعة أحكام النقض س٦، رقم ١٤٢، صـ٤٣١.

(٢) راجع نقض ١٩٥٧/٤/٢ مجموعة أحكام النقض س٨، رقم ٩٥، صـ٣٥٨، ١٩٧٦/٥/١٠ سابق الإشارة إليه.

(٣) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٤، رقم ٢٩٢، صـ١٠٦٥.

(٤) راجع نقض ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ٩٧، صـ٢٨٩.

ويترتب على ضرورة أن يكون الخطر غير مشـروع، أى مكونـاً لجريمـة، مايلى:

أ- عدم جواز الدفاع الشرعى لمواجهة الأفعال المباحة.

ب- جواز الدفاع الشرعى ضد من تمتنع مسئوليته الجنائية.

جـ- جواز الدفاع الشرعى ضد من يتمتع بعذر قانونى.

أ- عدم جواز الدفاع الشرعى لمواجهة الأفعال المباحة:

إذا كان المعتدى يتمتع بسبب من أسباب الإباحة التى تبيح له اعتداءه هذا كالأب فى تأديبه لأبنه، والزوج فى تأديبه لزوجته، والمدرس فى تأديبه لتلميـذه ومعلـم الحرفة في تأديبه للصبى، فالاعتداء فى الأمثلة السابقة يتمثل فى استعمال المعتـدى لحقه فى التأديب، ولذلك فلا يجوز للمجنى عليه أن يدافع عن نفسه ويحتج بأنه كان فى حالة دفاع شرعى، ولكن إذا تجاوز صاحب الحق لحقه فإنه فى هـذه اللحظـة يعد فعله غير مشروع ومن ثم يبيح للمجنى عليه اللجوء إلى حق الدفاع الشرعى.

وعلى ذلك فإنه لا يجوز للابن أن يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى ضد والـده عند ممارسة حقه فى التأديب. كما لا يجوز الدفاع الشرعى فى مواجهة الشـخص الذى يؤدى واجبه، ولذلك قضى بأن المتهم المحبوس طبقاً للقانون ليس له أن يحتج بالدفاع الشرعى إذا اعتدى على من يقوم بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس[١].

كما لا يجوز الدفاع الشرعى ضد من يتوافر فى حقه الدفاع الشـرعى، لـذلك قضى بأنه إذا دخل شخص فى منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانونى بواسطة التسلق وكان حاملاً سلاحاً ثم بقى فى المنزل مختفياً عن أعين مـن لهـم الحق فى إخراجه، فلا شك أن صاحب المنزل يكون فى موقف يبـيح لـه الـدفاع الشرعى عن نفسه وعن ماله، فإذا هو استعمل حقه ضد هذا الشخص فـلا يجـوز

---

(١) نقض ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٢٣٦، صـ٢٨٨.

لهذا الأخير إذا رد باعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه إنما كان يدافع عن نفسه(١).

ب- جواز الدفاع الشرعي ضد من تمتنع مسئوليته:

إن المعتدى عليه يجوز له أن يلجأ إلى الدفاع الشرعي وذلك متى كان المعتدى يتوافر في حقه مانع من موانع المسئولية(٢)، وذلك لأن موانع المسئولية التي تتوافر في حق البعض كالمجنون الصغير غير المميز، لا يترتب عليها إزالة الصفة التجريمية عن الفعل، بل إن الفعل يظل كما هو غير مشروع، وبناء على ذلك لو كان الاعتداء واقعاً من صغير أو مجنون كان للمعتدى عليه حق رد هذا الاعتداء بالوسيلة اللازمة له.

وإذا كان الدفاع الشرعي جائزاً ضد من تمتنع مسئوليته فهو جائز أيضاً ضد من يتوافر في حقه مانع عقاب، فالزوجة أو الزوج الذى يخفي أحدهما الآخر الهارب من وجه العدالة (م١٤٤/٤ع) أو الأجداد والآباء والأولاد والأحفاد، فإنه يجوز اللجوء إلى الدفاع الشرعي فى مواجهتهم(٣).

كذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة دبلوماسية، وذلك لن الأفعال التي يرتكبونها إنما تظل على حالتها من عدم المشروعية وكل ما هنالك أنهم لا يخضعون للولاية القضائية، فهم يتمتعون بإعفاء من الخضوع للولاية القضائية للدولة التي يمارسون فيها أعمالهم.

جـ- جواز الدفاع الشرعي ضد من يتمتع بعذر قانوني:

إذا كان المعتدى يتوافر فى حقه عذر قانوني مخفف فإن هذا لا يمنع المعتدى عليه من اللجوء إلى الدفاع الشرعي لرد ذلك الاعتداء، فالزوج الذي يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا (م ٢٣٧ع) فيحاول قتلها هي ومن يزني بها، لا يمنع الزوجة

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج٢ رقم ١٢، صـ١٣٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٠٠، ٢٠١، د/ مأمون سلامة، صـ١٩٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٠٠، ٢٠١.

وشريكها من استعمال حقهما فى الدفاع الشرعى عن أنفسهما ضد الزوج[1]، وذلك لأن عنصر استفزاز الزوج يعطى للزوج عذراً مخففاً لعقابه فيعاقب بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، أما الفعل فإنه يظل على حالة من عدم المشروعية.

دفع خطر الحيوان:

يثور التساؤل عما إذا كان الشخص قد تعرض لاعتداء على نفسه أو ماله وكان مصدر هذا الاعتداء هو الحيوان فهل يصح أن يدفع هذا الاعتداء ويحتج بالدفاع الشرعى ؟؟

مما لا شك فيه أن فعل الحيوان إما أن يكون ناتجاً عن تحريض شخص له كصاحبه أو أن يكون هجوم الحيوان دون تحريض من أحد.

ففى الحالة الأولى: إذا كان الحيوان محرضاً بواسطة صاحبه أو أى شخص آخر فإنه يجوز رد الاعتداء بالكيفية التى تلزم لذلك حتى ولو أدت إلى وفاة هذا الحيوان، ويكون للمعتدى الاحتجاج فى هذه الصورة بالدفاع الشرعى لأن الحيوان فى هذه الحالة يكون بمثابة آلة أو وسيلة للجانى، ويكون للمجنى عليه الحق فى إعدام هذه الوسيلة.

أما الصورة الثانية: وهى إذا كان هجوم الحيوان من تلقاء نفسه فإن رد اعتدائه يكون مشروعاً ولكن ليس على أساس الدفاع الشرعى، لأن الدفاع الشرعى لا يجوز إلا إذا كان الفعل صادراً من إنسان، أما وإنه قد صدر من حيوان فلا يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعى، ولذلك فإن رد اعتداء الحيوان وقتله يمكن أن يستند إما إلى حالة الضرورة إذا توافرت شروطها فى كون الفعل مهدداً للنفس بخطر جسيم، أما إذا لم تتوافر شروط حالة الضرورة كان للمعتدى أن يحتج بأن قتل الحيوان كان لمقتضى وفقاً للمادة ٣٥٥ع، التى تعاقب على قتل الحيوانات بدون مقتضى، وفى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢١٣، د/ مأمون سلامة، صـ١٩١.

الحالة التي تعين بصددها قد توافر المقتضى الذى يبيح دفع اعتداء الحيوان بالقتل[1].

الخطر الوهمي:

إن الخطر الذى يبيح للشخص دفعه استناداً إلى الدفاع الشرعي، هو الخطر الحقيقي، ولكن قد يتوهم الشخص على غير الحقيقة أنه معرض للخطر، كمن يسير في ليلة حالكة الظلمة، فيرى إنساناً مقبلاً من بعيد وبيده شيء ظنه أنه سلاح يوجه ضده، فإذا به يبادر ويطلق الرصاص من بندقيته التى يحملها فيردى هذا الشخص قتيلاً، ثم يتضح أن ما كان بيد هذا الرجل هو عصا لا خطورة منها[2]، فالخطر الذى وجد في هذه الصورة إنما هو خطر موهوم وغير حقيقي، لأنه لم ينشأ إلا في ذهن الجاني، فهل يعتد بهذا الخطر الوهمى أم لا ؟ وهل يعد الشخص في حالة دفاع شرعي أم لا ؟؟؟

لقد اعتد القانون المصري بالخطر الوهمى في الدفاع الشرعى وذلك في المادتين ٢٤٩، ٢٥٠ع، حيث اعتبر أن حالة الدفاع الشرعى موجودة نتيجة لفعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة متى كان لهذا التخوف أسباب معقولة تبرره، وهذا ما أكدته أحكام النقض[3] حيث ذهبت إلى القول، بأنه لا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته، بل يكفى أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره، بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنياً على أسباب معقولة، وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف

---

(١) د السعيد مصطفى، صـ٢١٥، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٢٥٧، ٢٥٩.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٠٢.

(٣) راجع نقض ١٩٥٦/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٤٠ صـ١١٨، نقض ١٩٦٦/١٢/٥ س١٦، رقم ٢٣١، صـ١٢١٤، نقض ١٩٦٩/٣/٣١ س٢٠ رقم ٨٩، صـ٤٢٠، نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ س٢٠، رقم ١٩٠، صـ٩٦٠.

حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن المطمئن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات.

وفى الواقع وحقيقة الأمر أن الخطر الوهمى يعتبر غلطاً فى الإباحة ينتفى به الركن المعنوى للجريمة (القصد الجنائى) وإذا كان هذا الخطر مبنيا على أسباب معقولة تبرره، ترتب على ذلك انتفاء الخطأ غير العمدى، وبالتالى لا يكون هناك محل للمساءلة الجنائية، وعلى ذلك فإن الخطر الوهمى ينتج أثره فى مجال انعدام الركن المعنوى للجريمة وليس ركن عدم المشروعية[1]، لأن أسباب الإباحة أسباب موضوعية تستلزم أن تتوافر فعلا حتى تنتج أثرها فى رفع الصفة التجريمية عن الفعل ورده إلى أصله من المشروعية، ولا يغنى عنها مجرد التوهم الذى لا يجد أساسه إلا فى مخيلة الشخص الذى توهم وجود الخطر، فى حين أنه غير موجود حقيقة، وبالتالى فإن مسئوليته تمتنع لانتفاء القصد الجنائى لديه.

ثانياً: أن يكون الخطر مهدداً للنفس أو المال:

إن المشرع اشترط بالإضافة إلى كون الفعل يمثل خطراً غير مشروع، أن يكون هذا الخطر غير المشروع يمثل اعتداء على النفس أو على المال، ويلاحظ أن المشرع قد أباح الدفاع الشرعى ضد جرائم الاعتداء على النفس أيا كان نوعها فى حين أنه قصر الدفاع الشرعى عن المال فى عدة جرائم محددة على سبيل الحصر.

١- جرائم الاعتداء على النفس:

لقد أباح المشرع فى المادة ١/٢٤٦ع الدفاع الشرعى ضد كل الجرائم التى تمثل اعتداء على النفس، وتشمل هذه الجرائم، جرائم الاعتداء على الحق فى الحياة بالقتل، وجرائم المساس بجسم إنسان كالضرب والجرح، وجرائم المساس بالشرف والاعتبار كالقذف والسب وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب وهتك

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٠٣، ٢٠٤، د/ مأمون سلامة صـ١٩٢، ١٩٣.

العرض والفعل الفاضح، وجرائم الاعتداء على الحرية كالحبس والقبض بدون وجه حق والخطف، فجميع جرائم الاعتداء على النفس تبيح الدفاع الشرعى، وذلك بصرف النظر عن مدى جسامة الاعتداء، سواء أكان الاعتداء جسيماً أو يسيراً، فهى تبيح الدفاع الشرعى وذلك بشرط اللزوم والتناسب كما سيأتى.

وقد ثار خلاف فى شأن بعض الجرائم، وهى جرائم المساس بالشرف والاعتبار وكيفية ردها، ذلك أن أنواع الجرائم ضد النفس يمكن ردها باستخدام عنف مادى، أما هذه الجرائم فلا يتصور ردها بعنف مادى، ولكن هذا الرأى لا نتفق معه، فالقاذف أو الساب يمكن منعه بالقوة المادية ويكون ذلك بتمزيق الورق أو المنشورات التى تحوى عبارات السب أو القذف، لمنع القارىء من الاستمرار، أو إخراج القاذف والساب من المكان الذى يقذف فيه لمنعه من الاستمرار فى القذف أو السب أو إتلاف الاسطوانة المسجل عليها عبارات القذف، فهذه الأفعال أفعال مادية قصد منها منع الجانى من الاسترسال فى جرائمه، والأفعال التى من شأنها منع هذا الاسترسال مباحة، هذا بالإضافة إلى أن المشرع لا يشترط أن يكون الاعتداء حالاً لكى يباح الدفاع الشرعى بل يجيز الدفاع منع الاعتداء الذى يكون وشيك الوقوع[1].

ب- جرائم الاعتداء على المال:

لقد قيد المشرع المصرى فى المادة ٢/٢٤٦ع الدفاع الشرعى عن المال بالنسبة لبعض الجرائم على سبيل الحصر وهى:

١- جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢- ٢٥٩ع).

٢- جرائم السرقة والاغتصاب (المواد ٣١١- ٣٢٨ع).

٣- جرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المواد ٣٥٤ - ٣٦٨ع).

٤- جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ - ٣٧٣ع).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢١٠، ٢١١، د/ على راشد، صـ٣٣٠، ٣٣١.

٥- جرائم دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذوره فيهـا زرع أو محصـول أو مروره فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو تـرك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق (م٣٧٩/٤ع).

هذه هى جرائم الأموال التى يجوز الدفاع الشرعى للدفاع عن أى اعتداء عليها، وهذه الجرائم واردة على سبيل الحصر كما سلف القول، ولذلك فإن أى جريمة تقع على المال خلاف ما سبق لا يجوز ردها استناداً إلى الدفاع الشرعي عـن المـال وإنما يجب اللجوء إلى السلطات العامة[١].

ثالثاً: أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع:

لا يكفى لتوافر حالة الدفاع الشرعى أن يكون هناك خطر وأن يكـون الخطـر مهدداً للنفس أو المال، بل يلزم علاوة على ذلك أن يكون الخطر حـالاً أو وشـيك الوقوع، ويكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع وذلك إذا كان الاعتداء قد بدأ ولكنـه لم ينته بعد، أو كان الفعل لم يبدأ ولكنه على وشك الوقوع وفقاً للمجـرى العـادى للأمور.

ومثال الخطر الوشيك الوقوع والذى يبرر الالتجاء إلى الدفاع الشرعى أن يهدد المعتدى المعتدى عليه ويخرج من جيبه مطواة كان يحملها ويعبث بها، فـإن هـذا الفعل ينذر بأنه سوف يستخدمها، وبالتالى فيكون لمن يتهدده الخطر أن يبادر إلـى دفع هذا الخطر دون انتظار لوقوعه.

ومعيار تحديد ما إذا كان الخطر وشيكاً أم لا؟ هو معيار الشخص العادى فـى نفس ظروف المعتدى عليه.

ومثال الخطر الحال، أن يضرب شخص شخصاً آخر على وجهه ثـم يتأهـب لضربه ثانية، فالاعتداء قد بدأ فعلاً ولكنه لم ينته وهذا يبيح للمعتدى عليه اللجـوء

---

(١) راجع نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س٢٧، صـ٩٩٥ حيث اعتبر هذا الحكم أن الـرواع على الرى، لا يعد من الجرائم الواردة فى المادة ٢/٢٤٦ع.

إلى الدفاع الشرعى لرد هذا الاعتداء، وتنتهى حالة الدفاع الشرعى إذا لم يكن الخطر حالاً، والخطر يكون غير حال، إذا كان قد تحقق الخطر ثم انتهى، وحالة ما إذا كان الخطر مستقبلاً.

فإذا كان الخطر قد تحقق ثم انتهى فلا يجوز الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعى إذا وجه المعتدى عليه أفعالاً للمعتدى، لأن ذلك يعد من قبيل الانتقام، لأن الحكمة فى دفع الخطر تكون قد انتهت بانتهاء الجريمة، فلو أن الجانى كان قد وضع النار فى الشيء المراد حرقه وهرب بعد ذلك فإن المعتدى عليه لا يكون فى حالة دفاع شرعى إذا تبعه وأطلق عليه عياراً نارياً[1]، وفى تحديد ما إذا كانت الجريمة قد تمت أم لا؟ يرجع إلى الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة، فجريمة السرقة لا تتم إلا إذا نزع الجانى ملكية المال المسروق من حيازة صاحبه وأدخله فى حيازته هو.

وعلى ذلك فالدفاع جائز ضد الجانى ما دام أن الأموال المسروقة لم تدخل فى حيازته، فإذا دخلت هذه الأموال فى حيازته فلا يكون للمعتدى عليه حق الدفاع الشرعى وإنما يكون له الالتجاء إلى السلطات العامة.

وكذلك لا يجوز الالتجاء إلى الدفاع الشرعى متى كان الخطر مستقبلاً، بمعنى أنه لو أن شخصاً هدد آخر بأنه سوف يقتله فى نهاية الأسبوع فإنه لا يجوز للشخص المهدد أن يلجأ إلى الدفاع الشرعى لرد هذا التهديد وذلك لأن بوسع هذا الشخص الالتجاء إلى السلطات العامة للاحتماء بها، أما إذا كانت الفترة الزمنية بين التهديد وبدء التنفيذ قليلة بحيث لا يمكن فى خلالها الاحتماء بالسلطة العامة فلا شك أن المهدد يكون له الحق فى الالتجاء إلى الدفاع الشرعى[2]، وهذا ما أكده المشرع

---

(١) نقض ١٩٤١/٣/٣، مجموعة القواعد ج٥، رقم ٢٢١، صـ٤٤١.

(٢) راجع نقض ١٩٦٣/٤/٩، مجموعة أحكام النقض س١٤، رقم ٦٥، صـ٣٢٢.

في المادة ٢٤٧ع حيث نصت هذه المادة على أنه: "وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية".

ومما تجدر ملاحظته أن المعتدى عليه يجوز له الدفاع الشرعي حتى ولو كان حلول الخطر غير المشروع المتعلق بالنفس أو المال سببه استفزاز المعتدى، وذلك لأن الاستفزاز لا ينفي عن الخطر صفة عدم المشروعية، وذلك بشرط ألا يكون قصد المعتدى عليه في خلقه لاستفزاز المعتدى أن يدفعه بهذا إلى الاعتداء عليه وذلك كي يكون هو في حالة دفاع شرعي[1].

الفرع الثاني

شروط رد الاعتداء (الدفاع)

يشترط في فعل الدفاع الذي يلجأ إليه المعتدى عليه لرد الاعتداء الواقع عليه أن يكون فعل الدفاع لازماً لرد الاعتداء وأن يكون متناسباً مع جسامة الخطر.

أولاً: لزوم الدفاع:

إذا كان القانون يعطي للمعتدى عليه حق الدفاع ضد المعتدى فلا بد أن يكون هذا الدفاع لازماً لرد اعتداء الجاني، فإذا انتفى شرط لزوم الدفاع لرد الاعتداء فلا يكون للشخص حق الدفاع الشرعي، ولزوم الدفاع يقتضي توافر أمرين:

الأمر الأول: ألا تكون هناك طريقة أخرى لتجنب الخطر الذي وقع عليه كالاحتماء بالسلطة العامة، فإذا كان في وسع المعتدى عليه لدفع الخطر المحدق به الركون إلى السلطة العامة فإنه لا يجوز له دفع الخطر بنفسه وهذا ما تضمنته المادة ٢٤٧ع "وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية"، وعلى ذلك فلا يكون هناك لزوم لرد الاعتداء إذا أمكن الالتجاء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب أما إذا لم يستطع المجني عليه الالتجاء إلى السلطة العامة كان له حق الدفاع.

---

(١) د/ مأمون سلامة، صـ١٩٦.

ويكون شرط لزوم رد الاعتداء متوافراً، كما يعد هذا الشرط متوافراً أيضاً إذا لجأ المعتدى عليه إلى السلطات العامة ولكنها لم تستطع التدخل في الوقت المناسب والذي بدأ فيه المعتدى باعتدائه[1]، ففي هذه الحالة يكون للمعتدى عليه حق الدفاع ويكون شرط لزوم رد الاعتداء قد توافر.

ويثور عادة التساؤل عما إذا كان في وسع المعتدى عليه الهرب، ولكنه فضل عدم اللجوء إلى الهرب ومواجهة المعتدى بالدفاع اللازم، هل يعتبر فى حالة دفاع شرعى أم لا ؟

لا شك أن الهروب من الأمور التى تهدر كرامة الإنسان وتحط من قدره فى وسط المجتمع الذى يعيش فيه، ولذلك فإنه يكون من حق هذا الشخص اللجوء إلى الدفاع الشرعى، بيد أنه إذا كان هذا هو الأصل العام إلا أنه يكون فى بعض الحالات هروب المعتدى عليه من المعتدى لا يشينه ولا يهدر كرمته ولا يقلل من قيمته ولذلك فلا يكون له حق اللجوء إلى الدفاع الشرعى، مثال ذلك، حالة تأديب الأب لابنه فإنه لا يشين الأبن أن يهرب من أمام والده، وكذلك إذا كان المعتدى مجنوناً أو صغيراً غير مميز فإن هروب المعتدى عليه فى هذه الحالات لا يعد وصمة فى جبينه[2].

الأمر الثاني: أن يكون الدفاع موجهاً لمصدر الخطر، وهذا أمر بديهى فلا يجوز أن يلجأ المعتدى عليه لدفع الخطر الواقع عليه بتوجيه هذا الدفاع إلى غير مصدر الخطر، لأنه لو لم يكن الدفاع موجهاً لمصدر الخطر فإن المعتدى عليه لا يكون فى نطاق الدفاع الشرعى وإنما يعد فعله جريمة فى حق الشخص الآخر، ولذلك قضى بأن صاحب الأرض التى نزلت فيها مواشى مملوكة للغير لترعى لا

---

(١) د/ مأمون سلامة، صـ١٩٨، ١٩٩، وراجع نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد ج٧، رقم ٨٦١، صـ٨٢٤.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٢٢، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢١٥، انظر نقض ١٩٥٢/١٠/١ مجموعة أحكام النقض س٤، رقم ١، صـ١.

يكون في حالة دفاع شرعي إذا ترك المواشي ترعى واعتدى على صاحبها بالضرب[1] وذلك لأن مصدر الخطر إنما هو المواشي ولذلك كان يتعين عليه توجيه دافعه نحوها وذلك ما لم يكن زمام هذه المواشي بيد صاحبها وأنه هو الذي أنزلها إلى أرض الغير، ففي هذه الحالة يكون لصاحب هذه الأرض توجيه دفاعه نحو صاحب المواشي، أو توجيهه نحو المواشي على أساس أنها أدوات أو وسائل استخدامها المعتدى، ولذا يحق للمعتدى عليه دفعها بالقدر اللازم لرد الاعتداء.

ثانياً: تناسب الدفاع مع جسامة الخطر:

يلزم لتوافر الدفاع بالإضافة إلى ضرورة لزومه لرد الاعتداء أن يكون هناك تناسب بين الدفاع وبين جسامة الخطر الذى يتعرض له المعتدى عليه، ويكفي أن يكون هذا التناسب ظاهرياً على الأقل[2]، فلا يشترط التناسب الحقيقي في الوسائل المستخدمة لرد الاعتداء مع الوسائل التي وقع بها الاعتداء ولذلك قضت محكمة النقض[3] بأنه لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار في خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة في تعقبه، كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس في الاستطاعة أن يدفع بشيء سوى القتل بالنار، ولا سيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه.

ويدخل في نطاق شرط التناسب بين رد الاعتداء وجسامة الخطر الذى يتعرض له المعتدى عليه ما إذا كان صاحب الحق قد لجأ لاستخدام وسائل آلية أو ميكانيكية تعمل تلقائياً فتصيب بالأذى من يحاول الاعتداء على حقه، كمن يضع في خزانته آلة تطلق النيران على من يحاول فتحها، أو من يدرب كلباً على مهاجمة من يدخل مسكنه، فهذه الوسائل إذا أصابت الغير بالضرر نتيجة تهديد حق صاحبها بالخطر فإن الضرر الناتج منها يكون مناسباً مع الخطر الذى وقع على المعتدى عليه، أما

---

(١) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٧، مجموعة القواعد ج١، صـ٧٦، صـ٩٧.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٢٠.

(٣) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠، مجموعة القواعد ج١ رقم ٧٠، صـ٨٩.

إذا انتفي هذا التناسب فإن المعتدى عليه يكون مسئولاً، كمن يضع هـذه الوسـائل الميكانيكية التى تطلق النار آلياً على من يقترب من عشة فراخ، وذلك لأنه لا يكون هناك تناسب، لأنه لا يمكن القول بأن يفقد الإنسان حياته نتيجـة لسـرقته فرخـه، فالقتل للدفاع عن النفس أو المال لا يجوز إلا فى حالات محددة سوف نبينها فيمـا بعد.

وعلى ذلك فإن التناسب يتوافر إذا كانت الوسيلة التى استعملها المعتدى عليـه فى ظروف استعمالها هي أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التى تيسرت له وأن ما نتج عن استعمالها كان متناسباً مع رد الإعتداء الذي وقـع عليه(١)، وهذا ما أكدته محكمة النقض(٢)، حيث ذهبت إلى القول بأن: "التماثل ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعى، بل إن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التـى يراها لازمة لدفع الاعتداء من تلك الوسيلة التي تختلف تبعاً لاخـتلاف الظـروف، ومتي كان الأمر كذلك وكان من الواضح أن الطاعن وابن عمته هوجما وضـرب ابن عمته ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطـاعن، كان له أن يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسـيلة التـى تيسـر لـه استعمالها، ولو كان ذلك باستعمال السلاح النارى".

والمعيار الذى يقاس به ما إذا كان رد الاعتداء متناسباً مع جسامة الخطر الذى يتعرض له المعتدي عليه هو معيار موضوعى، وهو معيار الشخص المعتاد فـى نفس ظروف المدافع مع مراعاة الجانب الشخصى للمدافع من حيث القـوة البدنيـة وكبر السن أو صغره، ومن حيث كونه ذكراً أو أنثى، ومن حيث الظـروف التـى وقع فيها من حيث الزمان والمكان وما أحاط بها من ملابسات(٣).

---

١) د/ محمود مصطفى، صـ٢٣٣.

٢) نقض ١٩٥١/٥/٦ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٢٧٤، صـ٧٢٤.

٣) د/ محمود نجيب حسنى، هـ٢١٨ وراجع نقض ١٩٦٣/٤/٩ مجموعة أحكام الـنقض س١٤ رقـم ٦٥، صـ٣٢٢، نقض ١٩٥٨/٤/٧ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٠٧، صـ٣٩٨.

المطلب الثانى
قيود حق الدفاع الشرعى

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعى السابق بيانها كان فعل الشخص مباحا ولكن المشرع لم يجعل هذا الأصل العام مطلقاً بل قيده بقيدين بحيث يعتبر فعل الشخص غير مشروع وبالتالى يكون جريمة رغم توافر شروط الدفاع الشرعى، وهاتان الحالتان هما:

أ- حظر مقاومة مأمورى الضبط.

ب- حظر القتل العمد إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر.

وسوف نتناول كل قيد منهما فى فرع مستقل:

الفرع الأول
حظر مقاومة مأمورى الضبط

نصت المادة ٢٥٨ ع على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول".

فمأمور الضبط الذى يزاول عمله وفقاً للمادة ٦٣ع لا يجوز الدفاع الشرعى فى مواجهته لأنه يؤدى واجبه ولم يتجاوز حدود اختصاصه، أما إذا خرج عن حدود اختصاصه فإنه وفقاً للقواعد العامة يجوز إباحة الدفاع ضد أعماله إذا كانت تتضمن جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل العام ومنع مقاومة مأمور الضبط فى حالة خروجه عن حدود اختصاصه وذلك إذا كان حسن النية ولم يكن هناك ثمة خوف من حدوث موت أو جروح بالغة من جراء تصرفه.

الحكمة من هذا القيد: إن الحكمة من هذا القيد ترجع إلى أن مأمورى الضبط يمثلون هيبة الحكومة وأن أعمالهم تتسم بالسرعة، وإباحة الدفاع ضدهم يمس بهيبة الحكومة ويعطل أعمالها التى تقتضى السرعة.

وقبل الحديث عن شروط حسن النية، وعدم وجود خوف من حدوث موت أو جروح بالغة، وهى الشروط اللازم توافرها للقيد السابق يلزم بيان المقصود بمأمورى الضبط.

المقصود بمأمورى الضبط: يقصد بمأمورى الضبط طائفة من الموظفين العموميين فى الدولة يقومون بوظيفة الضبطية القضائية والإدارية لتنفيذ أوامر الدولة بالقوة[1] مثل، رجال النيابة العامة ورجال الشرطة ورجال الجيش عند الاستعانة بهم، وكذلك الموظفين الذين يضفى المشرع عليهم صفة الضبطية، أما بقية الموظفين العموميين من غير رجال الضبطية فلا قيد على جواز الدفاع فى مواجهة الأفعال غير المشروعة التى تقع منهم.

شروط القيد:

يشترط لعدم إباحة الدفاع الشرعى ضد مأمورى الضبط عند تجاوزهم لأعمالهم أن يكون ذلك بحسن نية، وألا يخشى من ذلك حدوث موت أو جروح بالغة.

أولاً: حسن النية:

ويقصد بهذا الشرط أن يعتقد مأمور الضبط أنه يأتى عملاً مشروعاً وأنه يدخل فى نطاق اختصاصه، كأن يلقى أحد رجال الشرطة القبض على شخص بناء على أمر بالقبض باطل، أو أن يلقى القبض على شخص غير المطلوب القبض عليه لكونه شبيهاً بالشخص المطلوب القبض عليه، ففى الحالات السابقة لا يجوز للمقبوض عليه مقاومة مأمور الضبط.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٢٤.

ولكن إذا كان مأمور الضبط سيء النية، أى يعلم أن فعله غير مشروع، فإن الدفاع الشرعي يكون جائزاً فى مواجهته، مثل، قيام مأمور الضبط بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف فإنه يجوز للمتهم حق الدفاع الشرعي فى مواجهته بالقدر اللازم لرد ذلك الاعتداء، وكذلك لجوئه إلى القبض على شخص لمجرد أن بينه وبين هذا الشخص عداء، فإنه يجوز لهذا الشخص مقاومة مأمور الضبط بالقدر اللازم لرد الاعتداء.

وإثبات سوء نية مأمور الضبط تقع على عاتق الشخص المعتدى عليه الذى قاوم مأمور الضبط وذلك لأن الأصل فى مأمور الضبط هو حسن النية، وعلى من يدعى عكس ذلك عبء الإثبات[١]، إلا إذا كان عمل مأمور الضبط ظاهر المخالفة للقانون كما لو لجأ إلى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ولجوئه إلى ارتكاب جرائم هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء، والفصل فى مدى توافر حسن نية المأمور أو سوئها ترجع إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[٢].

ثانياً: ألا يخشى من عمل مأمور الضبط حدوث الموت أو جراح بالغة:

يشترط لعدم اللجوء للدفاع فى مواجهة مأمور الضبط الذى جاوز بحسن نية حدود حقه ألا يتخوف أن ينشأ عن ذلك موت للمعتدى عليه أو أن تحدث له جروح بالغة، أما إذا كان فعله يتخوف منه حدوث الموت أو الجراح البالغة، فإنه يجوز للمعتدى عليه أن يلجأ إلى الدفاع الشرعي فى مواجهة مأمور الضبط، ومعنى ذلك أنه لا يشترط أن يترتب على فعل مأمور الضبط الوفاة أو الجراح البالغة فعلاً ويقصد بالجروح البالغة العاهة المستديمة، والجروح الجسيمة وإنما يكفى أن يخشى من فعل المأمور حدوث ذلك، فى ضوء الظروف التى أتى فيها المأمور أعماله بحيث يتخوف المجنى عليه من حدوثها بناء على أسباب معقولة تستفاد من تلك

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٢٦.

(٢) نقض ١٦/٤/١٩٣١ مجموعة القواعد ج٣، رقم ٢٣٥، صـ٢٨٧.

الظروف التي وجد فيها هذا المجنى عليه، والمعيار أيضاً فى هذه الحالة هو معيار الشخص العادى فى نفس ظروف المجني عليه، وهو ما أكدته المادة ٢٤٨ع، "... إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول". وهو ما أكدته أيضاً محكمة النقض(١) فى حكم لها حيث قضت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط وقد أجري تفتيش المطعون ضدها الثانية بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفي فيه المخدر محدثاً بجسمها العديد من الإصابات، يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعي عن النفس، وانتهى من ذلك إلى القضاء بتبرئتها من جريمة التعدى على الضابط، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

وتقدير معقولية الأسباب التى يبنى عليها التخوف من الموت أو الجراح البالغة متروك لتقدير محكمة الموضوع فى ضوء الظروف والملابسات التى أحاطت بالمعتدى عليه، أما إذا لم يكن للتخوف سبب معقول كان فعل المدافع خاضعاً للتجريم حتى ولو كان متناسباً مع رد اعتداء مأمور الضبط، حيث لا يعد المعتدى عليه فى هذه الحالة فى نطاق الدفاع الشرعي.

ولا شك أن إباحة المشرع للمعتدي عليه الدفاع فى حالة التخوف راجعة إلى أنه قد وازن بين مصلحتين هما، مصلحة الحكومة فى الحفاظ على هيبتها وعدم تعطيل أعمالها، ومصلحة الأفراد فى الحفاظ على حقهم فى الحياة أو فى سلامة الجسم ورجح مصلحة الأفراد على مصلحة الحكومة، وذلك لأن الضرر الذى يترتب عليه التضحية بمصلحة الأفراد لا يمكن إصلاحه(٢).

---

(١) نقض ١٩٦٤/١١/١٦، مجموعة أحكام النقض س١٥، رقم ١٣٢، صـ ٦٦٨.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ ٢٢٧، د/ سمير الجنزوري، صـ ٥٢٨.

الفرع الثانى

حظر القتل إلا فى حالات محددة

لقد حظر القانون أن يلجأ المعتدى عليه إلى قتل المعتدى لرد الاعتداء الواقع عليه إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر، وذلك نظراً لخطورة النتيجة المترتبة على القتل، بيد أنه إذا كان المشرع قد أجاز اللجوء فى رد الاعتداء إلى قتل المعتدى إلا أن ذلك لا يكون إلا إذا لم توجد أى وسيلة أخرى سوى القتل أما إذا كانت هناك وسيلة أخرى لرد الاعتداء فى الحالات التى يجيز القانون فيها الدفاع بالقتل فإنه يجب اللجوء إليها وعدم اللجوء إلى القتل وإلا كان المعتدى عليه متجاوزاً لحقه فى الدفاع مما يستتبع مسئوليته الجنائية، فجرائم العرض مثلاً وهى من الجرائم التى يجوز للمعتدى عليه اللجوء فيها لقتل المعتدى لا يجوز اللجوء إلى القتل إلا إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى، أما إذا كانت هناك وسيلة أخرى فإنه يجب اللجوء إليها كأن يمكن دفع الاعتداء بالضرب أو باستعمال القوة العضلية للمعتدى عليه إذا كان المعتدى ضعيف البنية والمعتدى عليه ذات بنية قوية، فإذا لجأ للقتل كان التناسب بين الاعتداء ورد الخطر منتفياً، ومن ثم يعد المعتدى عليه متجاوزاً لحقه فى الدفاع، ويقع تحت طائلة العقاب.

وقد حدد المشرع المصرى الحالات التى يجوز فيها الدفاع عن النفس أو المال بالقتل فى المواد ٢٤٩ع، ٢٥٠ع.

أ- الأحوال التى يجوز فيها القتل دفاعاً عن النفس:

لقد حددت المادة ٢٤٩ع الأحوال التى يباح فيها للمعتدى عليه أن يلجأ إلى رد هذا الاعتداء عن طريق قتل المعتدى وهى:

١- فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة وتقدير معقولية الأسباب يرجع فيه إلى محكمة الموضوع التى تتمتع بسلطة تقديرية فى ذلك، ويقصد بالجراح البالغة الجراح الجسيمة التى يترتب عليها فقد عضو أو تعطيل منفعته، أما الجروح البسيطة فلا تجيز الدفاع بالقتل.

٢- إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة (م٢٦٧، ٢٩٨ع).
٣- اختطاف إنسان (م٢٨٣، ٢٨٨، ٢٩٠ع).

فنظراً لأن الجرائم السالفة على درجة كبيرة من الخطورة لأنها تتعلق بحق الإنسان فى حياته أو فى سلامة جسمه، أو فى عرضه، أو فى حريته، فإن القتل يكون متناسباً مع جسامة الخطر.

ب- الأحوال التى يجوز فيها القتل دفاعاً عن المال:

حددت المادة ٢٥٠ ع الأحوال التى يجوز فيها للمعتدى عليه اللجوء إلى قتل المعتدى للدفاع عن ماله وهى:

١- جرائم الحريق العمد (م٢٥٢ إلى ٢٥٧ع).
٢- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات (م٣١٣ إلى ٣١٦ مكرر ثانياً ع).
٣- الدخول ليلاً فى مكان مسكون أو أحد ملحقاته. فقد جعل المشرع الدخول فى مكان مسكون أو أحد ملحقاته جريمة يجيز اللجوء إلى القتل وقد قصد المشرع من ذلك أن دخول الجانى ليلاً للمكان المسكون يكون له أثره فى نفسية المدافع، وذلك بصرف النظر عن نية الداخل حتى ولو كان دخوله ما كان يقصد ارتكاب جريمة، وذلك بشرط أن يثبت أن الظروف التى وجد فيها المدافع كانت تبرر أن الداخل كان قصده ارتكاب جريمة، أما إذا لم توجد أسباب معقولة يستند إليها فى لجوئه إلى القتل فإنه يكون قد تجاوز حقه فى الدفاع مما يستلزم مؤاخذته عن جريمة غير عمدية، وعلى ذلك فإنه يشترط لتوافر هذه الحالة من الحالات التى يجوز فيها القتل دفاعاً عن المال ما يلى:

أ- أن يكون الدخول فى مكان مسكون أو أحد ملحقاته - فيشترط أن يكون المكان مسكوناً فعلاً وليس معداً للسكنى، ولكن لا يشترط وجود سكانه فيه وقت دخوله حيث يجوز الدفاع بواسطة الحارس أو الجيران وتشمل ملحقات المنزل الحديقة والجراج وغرف الغسيل والحظائر، فالمشرع قد سوى بين السرقة من

المكان المسكون وملحقاته، ولكن لا يشمل النص السرقة من المستشفيات والفنادق وقد يرجع السبب فى عدم شمول النص لها، أنه يسكنها عدد كبير من الأفراد يتيح لهم التعاون فى رد الاعتداء دون اللجوء إلى قتل المعتدى[1].

ب- أن يكون دخول هذه الأماكن ليلاً، والليل تعرفه محكمة النقض بالفترة ما بين غروب الشمس وشروقها[2]، والحكمة فى التشديد وإباحة القتل فى السرقة ليلاً من الأماكن المسكونة وملحقاتها أن فترة الليل يسود فيها الهدوء ويركن فيها الناس إلى الراحة وأن هذا الهدوء يشجع المعتدين على ارتكاب جرائمهم بيسر وسهولة وينطبق النص سواء أكان الجانى قد دخل هذه الأماكن فعلاً أم كان فى سبيل دخولها[3] كأن يكون متسلقاً للجدار.

٤- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

وهى نفس الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ع التى تجيز القتل دفاعاً عن النفس.

بيد أن الفرق بين الحالتين يرجع إلى أن القتل يباح فى المادة ٢٤٩ع للدفاع عن النفس أما فى حالة المادة ٢٥٠ع التى نحن بصددها فهى تبيح القتل دفاعاً عن النفس والمال معاً، لأنه فى غالب الحالات يقترن الاعتداء على المال بأفعال يخشى منها حدوث الموت أو حدوث جراح بالغة، مثال ذلك، أن يفاجىء صاحب حقل لصاً يحمل سلاحاً وقت ارتكابه السرقة، فالسرقة جنحة لا تبرر ردها بالقتل، ولكن خشية استعمال الجانى للسلاح الذى يحمله وقت السرقة تبيح لصاحب الحقل الدفاع

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) نقض ١٩٤٧/١١/٤، مجموعة القواعد ج٧، رقم ٤٠٧، صـ٣٩١، نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١، رقم ٩٠، صـ٢٧٧.

(٣) راجع نقض ١٩٣٠/١١/٢٧، مجموعة القواعد ج٢، رقم ١١٢، صـ١٣٢.

باللجوء إلى القتل[1]، فالقتل فى الحالة الأولى هو للدفاع عن النفس مباشــرة، أمــا اللجوء إلى القتل فى الحالة الثانية فهو للدفاع عن النفس بطريق غير مباشر، وفــى الواقع أنه لم يكن هناك بد من النص على هذه الحالة فى المادة ٢٥٠ع لأنه ســواء أكان الخطر هدد النفس بطريق مباشر أو هددها بطريق غير مباشر فهو فى كلتــا الحالتين هدد النفس، وبذلك كان يكفى نص المــادة ٢٤٩ع لأنـــه يشــمل الحالــة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٠ع[2].

المطلب الثالث

أثر الدفاع الشرعى

متى توافرت كل الشروط التى يتطلبها القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى مــن شروط فى فعل الاعتداء وشروط فى دفع الاعتداء ولم يكن المعتدى عليه قد تجاوز حدود حقه، فإن الأثر الذى يترتب على ذلك هو إباحة الفعل الذى ارتكبه، ومعنــى ذلك إزالة الصفة التجريمية عن ذلك الفعل فيصبح مشروعاً بعــد أن كــان غيــر مشروع، ويستفيد من هذه الإباحة كل من ساهم مع هذا الشخص بصفة فاعل أصلى أو مجرد شريك وذلك لأن أسباب الإباحة موضوعية تتعلق بذات الفعل، وعلى ذلك فمن يعطى المعتدى عليه آلات لصد الخطر الواقع عليه من المعتدى يســتفيد مــن الإباحة، ومن يلقن هذا الشخص تعليمات يستفيد بها فى كيفية درء الخطــر ففعلــه مباح أيضاً.

ومتى كان المدافع فى نطاق حدود حقه فى الدفاع الشرعى فإن ما يصدر عنــه من أضرار تصيب الغير تكون مباحة، فالخطأ فى شخص المعتدى والخطــأ فــى توجيه الفعل نحو مصدر الخطر، لا يترتب عليهما أى مسئولية متى كان المعتــدى عليه قد احتاط الاحتياط الكافى ولم تحدث منه رعونة أو عدم احتياط أو إهمال.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـــ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـــ٢٣١، د/ محمود نجيب حسنى، صـــ٢٢٧.

فالشخص الذى يطلق عياراً نارياً على شخص آخر فى الظلام معتقداً أنه هو المعتدى الذى بادره بإطلاق النار عليه، ثم يتضح أنه شخص آخر تصادف مروره فى تلك اللحظة، بينما المعتدى الحقيقى قد أطلق النار وهرب، فإنه لا يسأل متى ثبت أنه لم يقع فى جانبه أى إهمال أو عدم احتياط، وكذلك المدافع الذى يصوب سلاحه نحو المعتدى ولكنه لعدم الدقة فى التصويب يصيب شخصاً آخر، فإنه أيضاً لا يسأل إذا ثبت أنه لم يقع منه إهمال أو عدم احتياط أما إذا ثبت وقوع إهمال أو عدم احتياط من المدافع سواء فى صورة الخطأ فى الشخص أو فى صورة الخطأ فى التوجيه، فإنه يسأل عن فعله مسئولية غير عمدية[١].

وقد يقع من المدافع أثناء قيامه برد الخطر، اعتداء على حق للغير، كمن يجد نفسه فى خطر، ولا يجد معه الوسيلة الكافية لرد ذلك الخطر المحدق به، فيجد شخصاً ومعه بندقية أو عصا أو أى آلة أخرى فينتزعها منه ويستخدمها فى رد ذلك الاعتداء، وحكم هذه الحالة أن هذا الشخص يعد مرتكباً لجريمة فى حق هذا الغير، ولا يمكنه الدفاع عن نفسه أمام ارتكابه لجريمته فى مواجهة هذا الغير إلا إذا احتج بحالة الضرورة[٢] وذلك متى توافرت شروطها، ومنها، أن يكون الخطر كان محدقاً بالنفس، وكان على درجة جسيمة حينئذ تمتنع مسئوليته.

سلطة المحكمة فى تقدير توافر حالة الدفاع الشرعى:

إن تقدير توافر حالة الدفاع الشرعى من السلطات التقديرية المتروكة لمحكمة الموضوع فى ضوء وقائع الدعوى المعروضة عليها، وهى تستنتج توافر حالة الدفاع الشرعى أو انتفائها، ولا تكون هناك ثمة رقابة عليها من محكمة النقض[٣]،

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٣٢، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٢٧، ٢٢٩.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٢٩.

(٣) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ٩٠، صـ٣٢٧، نقض ١٩٥٨/١٠/١٤ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ١٩٣، صـ٧٩٢، ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٧، صـ٢٣٨، نقض ١٩٨١/١٠/٢٨ س٣٢، رقم ١٣٤، صـ٧٧٥، ١٩٨١/١٢/١٠، رقم ١٨٤، صـ١٠٨٤، ١٩٨١/٢/٥، رقم ٢٠، صـ١٣٨.

إلا إذا استنتجت توافره أو عدم توافره من أسباب لا تؤدى إليه منطقياً، ففى هذه الحالة تتدخل محكمة النقض لتصحيح الاستنتاج، لأن الاستنتاج الخاطىء يكون واقعاً على بيان معنى الدفاع الشرعى وأركانه، وهى مسائل قانونية، ولذلك قضت محكمة النقض بأن توافر حالة الدفاع الشرعى هى مسألة موضوعية بحتة متروك تقديرها لمحكمة الموضوع فى ضوء الوقائع المعروضة عليها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها إذا كان ما انتهت إليه من نتائج مقبولة عقلاً ويوصل إلى النتيجة التى انتهت إليها من حيث القول بتوافر الدفاع أو عدم توافره(1)، وما دام أن تقدير توافر حالة الدفاع الشرعى مسألة موضوعية فإنه لا يجوز الدفع بتوافره أمام محكمة النقض لأول مرة ما دام أنه لم يسبق الادعاء به أمام محكمة الموضوع(2)، إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم ناطقة بتوافره(3).

ومحكمة الموضوع ليست ملزمة بالبحث فى توافر حالة الدفاع الشرعى إذا لم يتمسك بها المتهم، وذلك إذا لم تكن وقائع الدعوى كما أثبتتها المحكمة غير ناطقة بتوافره(4)، أما إذا كانت وقائع الدعوى ناطقة بتوافر الدفاع الشرعى فلا يشترط أن يتمسك المتهم بتوافره فإن على المحكمة أن تعترف بتوافره(5)، وحتى ولو كان المتهم كان قد أنكر التهمة لأن إنكار المتهم للجريمة لا يغير من الواقع شيئاً ولا

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض س١٥، رقم ١٣١، صـ٦١٥، نقض ١٩٦٩/٥/١٢، س٢٠، رقم ١٣٨، صـ٦٨٠، ١٩٧٦/٥/٣١، س٢٧، صـ٥٨٠، ١٩٧٧/١١/٢٧، س٢٨، صـ٩٩٣، ١٩٧٨/٤/٢٤، س٢٩، صـ٤٢٩، ١٩٨٠/٥/٢٦، س٣١، صـ٦٧٠.

(٢) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٥١/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض س٣، رقم ٢٩، صـ٧٠، ونقض ١٩٥٤/٥/١٧ س٥، رقم ٢١٩، صـ٦٥٥، ١٩٧٩/٢/٤، س٣٠، صـ٢٠٤، ١٩٧٩/١٢/٣، صـ٨٤٥، ١٩٨٠/١٢/٧، س٣١، صـ١١٠٠.

(٣) راجع نقض ١٩٨١/١٢/١٠، سابق الإشارة إليه، ١٩٨١/١٠/٢٨، س٣٢، رقم ١٣٤، صـ٧٧٥.

(٤) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠، مجموعة أحكام النقض س٧، رقم ٣٠٦، صـ١١٠٩، نقض ١٩٦٨/٤/٩ س١٩، رقم ٨٠، صـ٤٢٠، ١٩٧٧/٢/٢٠، س٢٨، صـ٧١٣.

(٥) انظر على سبيل المثال نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٢٠، رقم ١٨٩، صـ٩٥٨.

يمس التكييف القانوني لما صدر عنه من وقائع متى كانت هذه الوقائع ناطقة بتوافر حالة الدفاع الشرعي[١].

المطلب الرابع
تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي

نصت المادة ٢٥١ على أنه: "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون".

ولبيان تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي وفقاً لهذه المادة يجب أن نبين معنى التجاوز وشروطه، ثم نبين حكم تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، ثم نتناول أخيراً بيان طبيعة عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي.

أولاً: معنى التجاوز وشروطه:

إن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي يعني اختلال شرط التناسب الواجب توافره بين فعل الدفاع وبين الخطر الواقع أو الوشيك الوقوع، فإن اختلال هذا التناسب بمعنى أن المعتدى عليه قد استخدم قوة أكثر من اللازم في دفع خطر الاعتداء، فإنه يكون قد تجاوز حقه في الدفاع الشرعي ومن ثم يسأل عن هذا التجاوز.

ومعنى ذلك أن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي لا يكون موجوداً وذلك إذا تخلف أي شرط من شروط الدفاع الشرعي مثل، كون فعل الاعتداء غير مكون لجريمة، أو أن الخطر غير حال أو أنه يمكن اللجوء إلى السلطة العامة للاحتماء بها، فالفعل في هذه الحالات يكون خارجاً عن نطاق تجاوز الدفاع الشرعي، لأنه لا

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٣٥، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٣٣، ٢٣٤، وراجع نقض ١٩٧٩/٤/١٥، مجموعة أحكام النقض س٣٠، صـ٤٧٧.

يكون هناك حديث عن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى إلا إذا كانت شروط الدفاع متوافرة، ولكن حدث اختلال فى شرط التناسب الواجب توافره فى فعل الدفاع، ولا يعتبر من قبيل تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى مقاومة مأمور الضبط عندما لاتكون مقاومتهم جائزة، لأن هذا قيد على الدفاع الشرعى[١].

فالتجاوز لا يكون إلا إذا توفرت شروط الدفاع الشرعى واختل شرط التناسب[٢]، وأن يكون هذا الاختلال فى التناسب ناتجاً عن استخدام قوة أكبر من اللازم لرد هذا الاعتداء، فحينئذ يصح الحديث عن تجاوز لحدود الحق، بشرط أن يكون هذا التجاوز حدث نتيجة حسن نية المدافع بأنه كان يعتقد أنه يستخدم القوة اللازمة لرد الاعتداء فقط، أما إذا كان تجاوزه لحدود حقه جاء بطريق التعمد، أى أنه كان يعلم أن القوة التى يستخدمها أكثر مما تقتضيه ضرورة الدفاع فإنه يسأل عن جريمة عمدية، فمن يعتدى عليه شخص بالضرب وينتهز هذه الفرصة فيقتل هذا المعتدى عمداً رغم إمكان رد الاعتداء بالضرب، فإنه يسأل مسئولية عمدية عن جريمة القتل.

ثانياً: حكم تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى وسلطة المحكمة فى تقديره:

لقد جعل المشرع فى المادة ٢٥١ع تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية جريمة عمدية[٣]، وأعطى للقاضى سلطة تقديرية فيما يتعلق بالعقوبة، فإذا كانت الجريمة جناية فإن للقاضى سلطة الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة بشرط ألا يصل إلى حدها الأقصى وذلك إذا رأى أن التجاوز لحدود حق الدفاع لم

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٣٦.

(٢) راجع نقض ١٩٦٠/١/٥، مجموعة أحكام النقض س١١، رقم ٣، صـ١٧، ونقض ١٩٦٠/١١/١٣، س١٢، رقم ١٨٢، صـ٩٠٥.

(٣) لقد كان الأجدر بالمشرع أن يجعل التجاوز بحسن نية مكوناً لجريمة غير عمدية وفقاً للقواعد العامة، ذلك لأن حسن النية إنما ينفى القصد الجنائى فى صورته العمدية، كما ينفى الخطأ غير العمدى إذا اعتقد المتهم أنه كان فى نطاق حقه، وأن اعتقاده هذا كان مبنياً على أسباب معقولة (الخطأ فى الإباحة)، أما اعتبار المشرع المتهم مرتكباً لجريمة عمدية فإنه يكون قد خالف القواعد العامة.

يكن له ما يبرره، كما يجوز للقاضى أن يستخدم الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها فى المادة ١٧ع، والتى تعطى للقاضى النزول بالعقوبة درجة أو درجتين، وإذا وجد القاضى أن المتهم يستحق التخفيف أكثر مما هو وارد في المادة ١٧ع، فإنه يطبق على المتهم العذر المقرر بالمادة ٢٥١ع فينزل بالعقوبة إلى الحبس الذى يصل حده الأدنى إلى أسبوع (م٣٧٦ع).

أما إذا كان الفعل المرتكب جنحة فلا يكون هناك مبرر لاستخدام القاضى للعذر المقرر فى المادة ٢٥١ع، لأن عقوبة الجنحة حدها الأدنى أسبوع حبس والغرامة التى يصل حدها الأدنى إلى جنيه.

أما إذا تبين للقاضى أن الجانى لم يكن هناك ثمة خطأ منه عند تجاوزه لحدود حق الدفاع الشرعى، فإن مسئولية الجانى تنتفى على أساس انتفاء الركن المعنوى وليس على أساس تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى[1].

وتقدير ما إذا كان المتهم فى نطاق الدفاع الشرعى وحدث منه تجاوز له إنما هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى شأن استخلاص توافر تجاوز الدفاع الشرعى أو عدم توافره، إلا إذا كان استخلاصها للنتيجة التى انتهت إليها من أمور ووقائع لا تؤدى إلى ذلك منطقياً، فهنا تتدخل محكمة النقض لتصحيح استنتاجها بما يتفق مع المنطق ومع القانون[2].

ثانياً: طبيعة عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية:

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى وفقاً للمادة ٢٥١ع، فذهب البعض إلى القول[3]، بأنه عذر قانونى مخفف لورود النص به صراحة، ومعنى ذلك أنه ملزم للقاضى متى توافرت شروطه فلا يحكم القاضى

---

(١) د/ مأمون سلامة، صـ٢١٢.

(٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض س٧، رقم ٣٠٧، صـ١١٣.

(٣) راجع د/ السعيد مصطفى، صـ٢٣٧، حيث أشار إلى أن هذا هو رأى الاستاذ احمد صفوت - القانون الجنائى "القسم العام" سنة ١٩٢٣، صـ١٦٢.

بأكثر من الحد الأقصى المقرر للحبس كما أنه يقلب الجناية إلى الجنحة، وذهب البعض الآخر[1] إلى القول، بأنه ظرف قضائى مخفف من نوع الظروف التى تتضمنها المادة ١٧ع، وعلى ذلك فهو جوازى للقاضى فله الالتجاء إلى التخفيف أو عدم الالتجاء لذلك، فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضى، وذهب البعض إلى القول، بأن عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى وفقاً للمادة ٢٥١ع، إنما هو عذر من نوع خاص يجمع بين مضمون الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة، ويختلف عنهما فى نفس الوقت[2]. وهو الرأى الأولى بالأتباع فى نظرنا، وذلك لأن هذا العذر يتفق مع الأعذار القانونية فى كون الشارع قد نص عليه، ويختلف عن هذه الأعذار فى أن تقدير توافره من عدمه منوط بالسلطة التقديرية للقاضى، والأعذار لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضى وإنما هى ملزمة له، ومن هذه الناحية فهو يتفق مع الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها فى المادة ١٧ع، التى تخضع للسلطة التقديرية للقاضى، ولما كان عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية وفقاً للمادة ٢٥١ع، جوازى للقاضى فإنه لا يؤثر بالتالى على طبيعة الجريمة فتظل جناية كما هى إن أثره يقتصر فحسب على نوع العقوبة.

(١) من هذا الرأى الأستاذ على زكى العرابى – شرح القسم العام من قانون العقوبات سنة ١٩٢٥، صـ٧٤ ومابعدها أشار له د/ مأمون سلامة، صـ٢١٢، ومن هذا الرأى د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٣٧، ٢٣٩.

(٢) من هذا الرأى د/ السعيد مصطفى، صـ٢٣٧، د/ مأمون سلامة، صـ٢١٣.

الباب الثانى

الركن المادى للجريمة

الركن المادي للجريمة

مقدمـــــة:

إن الركن المادى للجريمة يعنى تلك المظـاهر الخارجيـة المكونـة لماديـات الجريمة، والتى تتسم بكونها ذات كيان ملموس، ويترتب على توافر الركن المـادى للجريمة تدخل المشرع بالعقاب نظراً للنتيجة الخطيرة التى تترتب علـى الجريمـة من إخلال بأمن المجتمع وانتهاك للحقوق التى أراد المشرع إسباغ الحماية القانونية عليها، وإذا تخلف الركن المادى للجريمة فلا يمكن حينئذ الحديث عن توافر سلوك إجرامى ، حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادى، ومما لا شـك فيـه أن تـوافر الركن المادى للجزيمة له أهميته حيث يجعل إثبات الجريمة أمراً سهلاً وميسـوراً، وذلك لسهولة إثبات الماديات، هذا بالإضافة إلى أن توافر الركن المادى للجريمـة يحمى حرية الأشخاص من أن تعصف بها السلطات العامة، بحيث لا يكـون أمـام السلطات العامة من مبرر لمؤاخذة الأشخاص ما لم يصدر منهم سلوك مادى[١].

والركن المادى للجريمة يتكون من عناصر ثلاثة وهى، السـلوك الإجرامـى، والنتيجة التى يسفر عنها هذا السلوك الإجرامى، وعلاقة السببية التى يجب توافرها بين السلوك الإجرامى والنتيجة التى ترتبت على هذا السلوك.

ومتى اكتملت عناصر الركن المادى وتحققت النتيجة التى حددها المشرع فـى النص القانونى المجرم للنشاط الإجرامى، كانت الجريمة تامة ووجب العقاب علـى مقترفها، أما إذا لم تتحقق النتيجة وكان عدم تحققها راجعاً لأسباب خارجـة عـن إرادة الجانى، فإن الفعل يقف عند حد الشروع ووجب عقاب مقترفهـا عـن هـذا الوصف.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٧٩.

والجانى عندما يقدم على اقتراف سلوكه الإجرامى قد يقدم عليه وحـــده، وقـــد يستعين بشخص أو أكثر يساهم معه فى ارتكاب السلوك الإجرامى بإحدى صـــور المساهمة الجنائية، وهنا تختلف مسئولية المساهمين معه حسب نوع المساهمة التى توافرت فى حق كل مساهم.

مما تقدم فإنه يتضح أن دراسة الركن المادى للجريمة يستلزم منا بيان عناصر الركن المادى، ثم الحديث عن الشروع فى الجريمة وأخيراً نتحدث عن المســاهمة الجنائية وسوف نفرد لكل منها فصلاً مستقلاً.

الفصل الأول

عناصر الركن المادى للجريمة

إن عناصر الركن المادى للجريمة ثلاثة وهى، السلوك الإجرامى، والنتيجة التى تترتب على السلوك الإجرامى وعلاقة السببية بين السلوك الإجرامى والنتيجة، وسوف نتناول بيان كل عنصر على حدة فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

السلوك الإجرامى

إن السلوك الإجرامى هو أحد عناصر الركن المادى للجريمة وبدونه لا يمكن أن يتدخل المشرع بالعقاب، ومن أجل ذلك فما لا يعد من السلوك الإجرامى لا يمكن أن يعد محلاً للتجريم كالأفكار التى تدور بخلد الشخص لارتكاب جريمة، وكذلك التصميم على ارتكاب الجريمة وذلك لأن ما يدور بخلد الشخص من الأمور النفسية التى لا تخضع لتجريم القانون، وإنما يلزم للعقاب أن يكون السلوك الإجرامى قد أتخذ مظهراً خارجياً ذات كيان مادى ملموس، وهذا السلوك الإجرامى قد يكون سلوكاً إيجابياً وقد يكون سلوكاً سلبياً.

أولاً: السلوك الإجرامى الإيجابى:

إن السلوك الإجرامى الإيجابى يتحقق بحركة عضوية إرادية من الجانى، والحركة العضوية تتمثل فى تحريك الجانى لأعضاء جسمه كيده ورجله ولسانه بهدف تحقيق نتيجة مادية معينة كالقتل أو الضرب أو السب، والحركة العضوية للجانى لا تكفى لإعطاء السلوك المادى قيمة قانونية من الوجهة الجنائية ما لم تصاحب بإرادة نابعة من الجانى لتحقيق أثر ملموس فى العالم الخارجى، وأن تكون هذه الإرادة واعية ومدركة ومتجهة نحو تحقيق هدف معين.

أما إذا لم توجد بالإضافة للحركة العضوية إرادة من الجانى فلا توجد مسئولية جنائية مهما ترتب على ذلك من انتهاك للمصالح التى يحميها القانون، كمن يصاب بإغماء مفاجىء فيسقط على طفل صغير فيقتله أو يصيبه أو يقع على مال الغير فيتلفه فإنه لا يسأل فى كلتا الحالتين، وكذلك تمتنع المسئولية الجنائية إذا كان الجانى واقعاً تحت إكراه كمن يمسك بيد آخر ويرغمه على التوقيع على محرر مزور أو يرغمه على الضغط على زناد مسدس موجه للمجنى عليه، ففى هذه الحالات لا يسأل إلا الشخص الذى يسيطر على الحركة العضوية للجانى واستخدامه كوسيلة لا إرادة له، وذلك لأن الإكراه المادى يسلب الشخص كل سيطرة على أجزاء جسمه وعلى ذلك فإن الركن المادى للجريمة ينتفى، وذلك بعكس الإكراه المعنوى الذى يقتصر تأثيره على الركن المعنوى فقط ويعد مانعاً للمسئولية الجنائية.

والسلوك الإجرامى قد يتكون من فعل واحد، وقد يتكون من مجموعة أفعال، وهنا يلزم بيان ما إذا كان الجانى قد ارتكب مجموعة أفعال تكون نشاطاً واحداً، أم أنه قد ارتكب عدة أفعال تكون أكثر من نشاط، لأنه إذا كونت الأفعال نشاطاً واحداً اعتبر مرتكباً جريمة واحدة، أما إذا كانت الأفعال تكون أكثر من نشاط، تعددت جرائمه[1].

وفى هذه الحالة فإن القاعدة هى أن تعدد الأفعال يكون جريمة واحدة وذلك متى كان الغرض منها إحداث نتيجة واحدة كمن يقتل آخر بالضرب فإنه لا يعد مرتكباً لعدة جرائم بعدد الضربات التى ساهمت فى إحداث وفاة المجنى عليه وإنما يعد مرتكباً لجريمة واحدة، أما إذا تعددت النتائج بتعدد الأفعال فإن كل فعل يكون سلوكاً مستقلاً وبذلك تتعدد الجرائم، كمن يضرب عدة أشخاص فى مشاجرة واحدة فإنه يعد مرتكباً عدة جرائم بتعدد المجنى عليهم.

وغالبية الجرائم تقع بنشاط إجرامى إيجابى ويطلق عليها الجرائم الإيجابية، ولكن يثور التساؤل عما إذا كانت الجرائم التى تقع بنشاط ايجابى كالقتل هل يمكن

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٢٥٣.

أن تقع بطريق الترك أو الامتناع ؟ مثل امتناع السجان عن إعطاء المساجين الأكل في مواعيده، أو امتناع الممرضة عن إعطاء المريض الدواء في مواعيده المحددة، أو امتناع الأم عن إرضاع طفلها، أو امتناع محولجي السكة الحديد عن قفل السكة عند قدوم القطار، فلو ترتب على ذلك السلوك السلبي المتمثل في الترك أو الامتناع وفاة بعض الأشخاص هل يعد هذا الشخص مرتكباً لجريمة قتل عمد أم لا؟..

ذهب الفقه الألماني قديماً، إلى القول، بأن القتل لا يقع بطريق الترك، وذلك لأن الترك عدم وأن القتل ظاهرة إيجابية، ولا يمكن أن يكون العدم سبباً لنتيجة إيجابية ومن ثم فلا عقاب لانتفاء رابطة السببية.

أما الفقه الألماني الحديث، فإنه يذهب إلى القول، بأن القتل يقع بالترك وذلك متى كان الممتنع عليه التزام قانوني أو تعاقدي، بإنقاذ حياة المجني عليه أو رعايته[1].

والاتجاه الراجح في الفقه الفرنسي، يذهب إلى أنه لا يمكن العقاب على القتل إذا وقع بطريق الترك إلا إذا وجد نص بذلك، ومقتضى ذلك أن الأصل ألا عقاب على القتل بالترك، لأن اتجاه المشرع الفرنسي يشعر بأن الأصل هو عدم العقاب على القتل بالترك إلا إذا وجد نص ولذلك عدل المشرع الفرنسي المادة ٣١٢ عقوبات بحيث أصبح يعاقب من يمتنع عن العناية بشخص صغير يقل عمره عن خمسة عشر سنة أو يمنع عنه الطعام، يعاقب كما لو أحدث به جرحاً عمدياً، أما إذا كان هدفه هو القتل كان عقابه هو عقاب القاتل عمداً أو الشارع في القتل عمداً حسب النتيجة التي تتحقق.

وهذا يؤكد أن القانون الفرنسي لو كان يأخذ بأن القتل يقع بالترك ما كان في حاجة إلى إصدار هذا القانون.

كما تضمن التشريع الفرنسي صوراً من صور الامتناع عن المساعدة واعتبرها جرائم خاصة، منها المادة ١/٦٣ع ف التي تعاقب من يمكنه منع جناية أو جنحة

(١) وقد تدخل المشرع الألماني بالنص في المادة ١٣ في تعديل سنة ١٩٧٥ على تجريم هذه الأفعال، وأيضاً المشرع الإيطالي في المادة ٤٠ ع.

ضد سلامة إنسان آخر ولم يترتب على منعه هذا الفعل أية أضرار به أو بغيره، ويمتنع عن ذلك عمداً.

كما عاقب المشرع الفرنسي في المادة ٢/٦٣ع. ف، كل من يمتنع عن مساعدة شخص معرض للخطر أياً كان الخطر، حتى ولو كان هذا الخطر غير ناشيء عن تعرض هذا الشخص لجناية أو جنحة، متى كان في إمكان هذا الشخص تقديم المساعدة ولا يترتب عليها تعرضه أو تعرض غيره للخطر.

كما عاقبت المادة السابقة من يكون لديه معلومات تفيد في براءة متهم في جناية أو جنحة وامتنع عن تقديم المعلومات التي لديه فوراً إلى السلطة العامة.

ومعنى ما سبق أن المشرع الفرنسي اعتبر الجرائم الواردة بالمواد ٣١٢ع.ف، ٦٣ع.ف جرائم خاصة، وهذا يؤكد أن جريمة القتل لا تقع بالترك في القانون الفرنسي. وهذا ما يأخذ به القضاء الفرنسي.

ويذهب غالبية الفقه المصري[١] إلى القول، بأن القتل يقع بالترك كما ذهب الفقه الألماني الحديث وذلك متى توافر شرطين هما:

١- أن يكون على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل لإنقاذ المجني عليه أو رعايته ولكنه يتخاذل عن تنفيذ هذا الالتزام[٢].

ومن أمثلة الالتزام القانوني بالتدخل، التزام الأم بربط الحبل السري لوليدها ولكنها تمتنع عن ربطه فيموت الطفل، أو تمتنع عن إرضاعه، فإنها تعد قاتلة له، وكذلك محولجي السكة الحديد الذي يلتزم بقفل الطريق على المارة عند قدوم القطار أو يمتنع عن تحويل القطار فيترتب على ذلك تصادم يودي بحياة بعض الأشخاص، فإنه يعد مرتكباً لجريمة قتل، وأيضاً التزام السجان بتقديم الطعام للمساجين فيمتنع عن تقديم الأكل فيترتب على ذلك وفاة أحد المساجين، فإنه يعد قاتلاً له، وكذلك

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٩، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٣٣٢.

(٢) راجع توصيات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد بالقاهرة في أكتوبر سنة ١٩٨٤، وراجع التقرير الذي تقدم به د/ محمود نجيب حسني لمؤتمر صـ٦٥ وما بعدها، والتقرير الذي تقدم به د/ مأمون سلامة للمؤتمر صـ١٤١.

الممرضة التى تلتزم بتقديم الدواء للمريض فى المواعيد التى يقررها الطبيب، فلا تقدمه للمريض فيترتب على ذلك وفاته فإنها تعد قاتلة لهذا المريض.

ومن أمثلة الالتزام التعاقدى، أن يتعاقد كفيف مع شخص مبصر على أن يتولى قيادته إلى الأماكن التى يريد الذهاب إليها، وفى أثناء قيادته يتركه فى أحد الميادين فتصدمه سيارة فإن الشخص الذى تركه يسأل عن جريمة قتل.

أما إذا لم يكن على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل فإنه لا ينسب له ارتكاب جريمة قتل، يستوى فى ذلك أن يكون تدخل الشخص يستلزم منه تضحية أم لا. فمن يرى شخصاً يغرق بالنيل ولا يقدم على إنقاذه رغم إجادته للسباحة فإنه لا يسأل عن جريمة قتل لأن القانون لا يلزم الناس بالشجاعة ونفس الأمر إذا رأى أحد الأشخاص منزل جاره يحترق ويمتنع عن إعطاء صاحبه سلماً لكى ينزل به فإنه لا يسأل عن موته حتى ولو كان يتمنى وفاته.

٢- يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع وبين النتيجة التى أسفر عنها[١]، وهذا واضح من الأمثلة السابق ذكرها، فالوفاة ما كانت لتحدث لو أن الأم ربطت الحبل السرى لوليدها، ولو أن الممرضة أعطت المريض الدواء فى مواعيده... إلخ.

أما القضاء المصرى فالأمر غير واضح حتى الآن، فقد قضى ببراءة أم تركت وليدها يهلك حتى وفاته من تهمة القتل على أساس عدم صدور سلوك إيجابى من الأم[٢]، كما قضت محكمة النقض بأن ضرب شخص ضرباً مبرحاً وتعجيزه عن الحركة وتركه فى مكان معزول محروماً من وسائل الحياة بقصد قتله عمداً، فإنه يعد قاتلاً عمداً متى حدثت الوفاة نتيجة لهذه الأفعال[٣].

---

(١) راجع توصيات المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات، والتقرير الذى تقدم به د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٠ وما بعدها والتقرير الذى تقدم به د/ مأمون سلامة، صـ١٤١.

(٢) جنايات الزقازيق ١٩٢٥/٢/٩، مجلة المحاماة س ٥، رقم ٥٥٨، صـ٦٨٨.

(٣) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨، مجموعة القواعد ج٤، ورقم ٢٨، صـ٢٧.

وقضت إحدى المحاكم الجزئية بتوافر جريمة اختلاس قطن محجوز عليه لأن الحارس تركه بعد أن نضج تذروه الرياح، وذلك لأنه كان من الواجب على الحارس أن يحافظ عليه وأن يستصدر أمر بجنيه وحفظه حتى يقدمه للمحضر عند طلبه، أما وانه قد تركه للرياح تتلفه فإن فعله هذا يساوى الاختلاس(١).

وقضت محكمة النقض بوقوع جريمة التزوير بالترك وذلك متى امتنع الموظف المختص بكتابة المحرر عن إثبات بيان جوهرى كان المفروض أن يضعه الموظف فى المحرر(٢).

ثانياً: السلوك الإجرامى السلبى:

إن السلوك الإجرامى السلبى يعنى امتناع الجانى أو إحجامه عن القيام بواجب يفرض القانون القيام به ويعاقب على عدم الإقدام عليه، فإذا لم يوجد التزام من القانون على الجانى فلا يوجد امتناع.

فالسلوك السلبى هو " إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابى معين كان الشارع ينتظره منه فى ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانونى يلزم بهذا الفعل وأن يكون فى استطاعة الممتنع عنه إرادته"(٣).

ووقوع الجريمة بسلوك إجرامى سلبى قليل الحدوث وذلك لأن غالبية الجرائم تقع بطريق إيجابى ومن أمثلة الجرائم السلبية التى ورد النص عليها فى قانون العقوبات جريمة امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (م١٢١، ١٢٢ع) والامتناع عن تبليغ السلطات المختصة بكل ما يصل لعلمه وجود مشروع لارتكاب جرائم أمن الدولة (م٩٨ع) والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها قضاءاً (م٢٩٣ع) والامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته شرعاً (م٢٩٢ع). وهناك بعض

---

(١) دكرنس الجزئية ١٩٣٣/٢/٢٢، مجلة المحاماة س١٤، رقم ٧٥، صـ٧٣٤.

(٢) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٢٠٠، صـ٢٧٤، وراجع توصيات المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات حيث جاء بها عدم المساواة فى العقاب من جرائم الامتناع بالارتكاب وبين الجرائم التى ترتكب بطريق إيجابى.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٨٤.

الجرائم السلبية التى نصت عليها قوانين خاصة، مثل، عدم التبليغ عن المواليد أو الوفيات (م٣٨ من قانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦) والامتناع عن تحصين الأطفال ضد بعض الأمراض، وعدم تقديم إقرار الضرائب فى مواعيده.

ولا خلاف بين السلوك الإجرامى الإيجابى والسلوك الإجرامى السلبى حيث يوجب القانون العقاب فى الحالين لأنه يريد فى كلا الحالين حماية حقوق يرى أنها جديرة بحمايته، سواء أكانت وسيلته هى إلزام الأفراد بعدم اللجوء إلى سلوك معين أو إلزامهم باللجوء إلى سلوك معين.

والجريمة التى تقع بسلوك إجرامى سلبى (الجريمة السلبية) تختلف عن الجريمة الإيجابية التى تقع بطريق الترك من حيث أن الجريمة الإيجابية التى تقع بطريق الترك تترك أثراً مادياً ملموساً فى العالم الخارجي، وأن الالتزام الذى يفرض على الجانى فى هذه الجريمة قد يكون مصدره القانون وقد يكون مصدره غير القانون مثل، العقد أو الفعل الضار[١]، فى حين أن الجريمة السلبية لا تترك أثراً مادياً ملموساً فى العالم الخارجي، وأن الالتزام الذى يفرض على الجانى فهو يستند فى مصدره إلى القانون فقط[٢]. وفيما عدا ذلك فالجريمتان تتفقان من حيث أن

---

(١) مثال الفعل الضار الذى ينتج عنه فعل إجرامى: أن يحدث الجانى رعباً لدى المجنى عليه يؤدى إلى أن يلقى المجنى عليه بنفسه فى الماء ثم لا يحاول إنقاذه فإن الجانى يخل بالتزام مصدره فعله الضار، وكذلك مثل: من يلقى عقب سيجارة مشتعل فتتقد النار فى مكان إلقائها فإنه يلتزم قانوناً بإطفائها فإذا لم يفعل فإنه يكون ممتنعاً وبالتالى مسئولاً. ومصدر مسئوليته الفعل الضار.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٢٥٦ هامش(١)، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٣٣٤، وراجع التقرير المقدم من د/ محمود نجيب حسنى للمؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات صـ٦٠ وما بعدها، وراجع أيضاً توصيات المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات حيث جاء بها أن العقاب عن جرائم الإمتناع غير العمدية (غير المقصودة) يجب أن يقتصر على جزاءات مدنية أو إدارية، وذلك انطلاقاً من الاتجاهات العامة والتى تتعلق بعدم العقاب على الجرائم قليلة الأهمية، وراجع تقرير د/ مأمون سلامة والمقدم للمؤتمر صـ١٤٣.

كلا منهما يعد اعتداء على مصلحة قانونية حماها المشرع بنصوصـــه، أى أنهمـــا يتفقان من حيث النتيجة القانونية.

المبحث الثانى

النتيجة

إن النتيجة هى الأثر المترتب على ارتكاب السلوك الإجرامى، والتى يعتد بها القانون الجنائى. وذلك لأن القانون الجنائى لا يعتد بكل ما يترتب على السلوك الإجرامى من نتائج وإنما يعتد بنتائج محددة، فالقتل يترتب عليه عدة آثار منها، وفاة المجنى عليه، وفقد المجتمع لأحد أعضائه، وفقد أسرة المجنى عليه لعائلها. ولكن القانون الجنائى لا يعتد إلا بنتيجة واحدة من النتائج السالفة، وهى وفاة المجنى عليه، أما غيرها من النتائج فلا يعتد به القانون الجنائى.

فالنتيجة هى الأثر المترتب على السلوك الإجرامى والذى يكون له أثر خارجى ملموس مستقل عن السلوك الإجرامى، ولكنه يرتبط به برباط السببية.

وقد اختلف الفقه فى مفهوم النتيجة كعنصر فى الركن المادى، بين مفهومين هما النتيجة المادية، والنتيجة القانونية[١].

النتيجة المادية:

إن النتيجة المادية أو الطبيعية - كما يسميها بعض الفقهاء-[٢] تعنى الآثار المادية التى تحدث فى العالم الخارجى وترتبط بالسلوك الإجرامى برابطة السببية، مثل، إزهاق الروح الناتج عن سلوك القتل، وانتقال الحيازة للمال المسروق الناتج عن فعل الاختلاس.

والآثار الخارجية لا تعد من عناصر الركن المادى إلا إذا كان المشرع يعتد بها ويرتب عليها آثار جنائية، فالقتل - كما سبق أن أوضحنا- يترتب عليه عدة نتائج وهى، وفاة المجنى عليه، وفقد المجتمع لأحد أعضائه، وفقد أسرة المجنى عليه

---

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان - النتيجة فى قانون العقوبات - مجلة القانون والاقتصاد س٣١ سنة ١٩٦١، صـ١٠٤، ومابعدها.

(٢) د/ مأمون سلامة - القسم العام، صـ١١٣.

لعائلها، وتوقف النشاط التجارى أو المهنى للمجنى عليه، والقانون الجنائى لا يعتد من هذه النتائج إلا بوفاة المجنى عليه فقط.

وإذا كان المفهوم المادي للنتيجة يعنى الآثار المادية التى تحدث فى العالم الخارجى ورتب عليها القانون آثار جنائية، إلا أن المشرع يكتفى فى بعض الجرائم بسلوك معين دون إعطاء أى قيمة قانونية للنتائج التى تترتب عليه ومعظم المخالفات من هذا القبيل حيث يقوم الركن المادى فى هذه الجرائم على سلوك دون اعتداد بتحقق نتائج معينة أو عدم تحققها[1].

ولذلك يفرق الفقه بين نوعين من الجرائم وذلك وفقاً لما إذا كان تحقق نتيجة السلوك الإجرامى لازمة للركن المادى أم لا، إلى جرائم مادية أو الجرائم ذات السلوك والنتيجة وهى التى يتطلب المشرع لتمام ركنها المادى تحقق نتيجة معينة مثل، الضرب والقتل والسرقة، وإلى جرائم شكلية أو جرائم ذات السلوك المجرد وهى التى لا يتطلب المشرع لتمام ركنها المادى تحقق نتيجة معينة، فالفعل أو الامتناع يخضع للتجريم بصرف النظر عن تحقق نتيجة أو عدم تحققها، مثل، جريمة تعريض الأطفال للخطر، وجريمة الشهادة الزور، أو الامتناع عن الإدلاء بالشهادة.

وعلى ذلك فإن النتيجة المادية لا تكون متوافرة فى الجرائم الشكلية أو الجرائم ذات السلوك المجرد، وهذا يعنى أن النتيجة لا تعد عنصراً أساسياً فى الركن المادى فى كل الجرائم إلا إذا تطلب المشرع تحقق نتيجة مادية معينة[2].

النتيجة القانونية:

إن النتيجة القانونية تعنى الاعتداء الذى يقع على المصالح التى أراد المشرع حمايتها بنصوص القانون أو تعريض هذه المصالح للخطر، ففى جريمة القتل يهدف المشرع فى تجريمه لها إلى حماية الحق فى الحياة والنتيجة القانونية لهذه

(١، ٢) د/ مأمون سلامة، صـ١١٤، ١١٥.

الجريمة هى انتهاك الحق فى الحياة، وفى جريمة السرقة فإن النتيجة القانونية هى انتهاك الحق فى الملكية أو الحيازة.

وعلى ذلك فإن كانت النتيجة المادية تتميز عن السلوك الإجرامى للجانى وترتبط به برابطة السببية، فإن النتيجة القانونية هى نفسها فعل الجانى منظوراً إليه من وجهة الحماية القانونية التى يضفيها القانون على المصالح[١]، أو بمعنى آخر أن النتيجة القانونية هى التكييف القانونى للمدلول المادى للنتيجة[٢]، فإذا كان المشرع يجرم بعض الأفعال فذلك لأنها تهدد المصالح التى أراد حمايتها، فحتى جرائم الشروع توجد فيها نتيجة قانونية وهى الخطر الذى ترتب على الفعل الإجرامى بالنسبة للمصلحة محل الحماية القانونية.

ويترتب على ذلك أن النتيجة القانونية عنصر أساسى يجب توافره فلا توجد جريمة بدون نتيجة قانونية[٣].

ولذلك قسم الفقه الجرائم وفقاً للنتيجة القانونية إلى جرائم ضرر، وجرائم خطر، وجرائم الضرر هى التى يترتب عليها اعتداء فعلى وأكيد على المصالح التى حماها القانون بنصوصه، مثل جرائم القتل والضرب والسرقة، أما جرائم الخطر فهى التى يترتب عليها مجرد تعريض المصالح التى حماها القانون للخطر أى أن الاعتداء فى هذه الجرائم على المصالح ليس أكيداً وإنما هو احتمال مثل الشروع فى الجرائم والاتفاق الجنائى وإحراز السلاح بدون ترخيص.

وفى الواقع وحقيقة الأمر فإن النتيجة المادية هى التى تتفق مع عناصر الركن المادى للجريمة، أما لنتيجة القانونية فهى لا تعد عنصراً فى الركن المادى وإنما

---

(١) د/ سمير الجنزورى، صـ١٨٥.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٨٩.

(٣) د/ محمود مصطفى، صـ٢٦٤، ٢٦٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٩٠، د/ سمير الجنزورى، صـ١٨٦.

هى التى تفصح عن علة التجريم، بالتالى فإنها تحلق بركن عدم المشروعية ولــيس بالركن المادى[1].

(١) د/ مأمون سلامة، صــ١١٧.

المبحث الثالث

علاقة السببية

إن توافر السلوك الإجرامى والنتيجة لا يكفيان لقيام الركن المادى للجريمة بل لابد من توافر عنصر ثالث وهو علاقة السببية بين السلوك الإجرامى والنتيجة، فهى الرباط الذى يربط بين السلوك الإجرامى والنتيجة التى أسفر عنها هذا السلوك برباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول، فإذا انتفت رابطة السببية بين السلوك الإجرامى والنتيجة فلا يمكن أن يعاقب الجانى عن النتيجة وإنما يسأل عن شروع فقط وذلك متى كانت الجريمة عمدية، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فإنه لا تترتب على ذلك أية مسئولية على الجانى لأنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية.

فعلاقة السببية إنما هى أحد عناصر الركن المادى المكون للجريمة، ولازمة لمسئولية الجانى مسئولية جنائية[١].

وعلاقة السببية لا تثور إلا في الجرائم التى يعاقب القانون فيها على حدوث نتيجة معينة ومستقلة عن السلوك الإجرامى للجانى بحيث تكون النتيجة سببها هو السلوك الإجرامى، أو يكون سببها غيره، مثل ، جرائم القتل والضرب المفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة أو القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ أو غير ذلك، فهذه الجرائم قد تتحقق النتيجة فيها بسبب غير السلوك الإجرامى للفاعل.

وعلاقة السببية لا تثور فى الجرائم التى يعاقب القانون فيها على ارتكاب السلوك الإجرامى سواء أكان فعلاً أو امتناعاً دون أن يتطلب القانون تحقق نتيجة ما، فمتى تحقق السلوك الإجرامى فعلاً كان أم امتناعاً تدخل القانون بالعقاب دون أن يتطلب تحقق نتيجة معينة، وهذا ما يحدث بالنسبة للجرائم الشكلية أو الجرائم ذات السلوك المجرد، مثل، جرائم السب والقذف وحمل السلاح بدون ترخيص والشروع وغيرها من الجرائم التى لا يتوقف العقاب عليها على تحقق نتيجة معينة.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٩٣.

ولا تثير علاقة السببية أية صعوبة، وذلك متى كان السلوك الإجرامي هو المصدر الوحيد للنتيجة الإجرامية، كمن يطلق عياراً نارياً على المجنى عليه فيرديه فى الحال قتيلاً، ففى هذه الحالة لا تثير علاقة السببية أية صعوبة، ولا يتطلب أكثر من إسناد السلوك الإجرامى إلى الفاعل، ولكن تثور الصعوبة إذا وقع السلوك الإجرامى والنتيجة، كمن يطلق عياراً نارياً على المجنى عليه ولكنه لا يصيبه فى مقتل، ويكون المجنى عليه ضعيف البنية ويساهم ذلك فى تفاقم أثر الإصابة، أو أن يهمل الطبيب المعالج فيترتب على ذلك وفاة المصاب، أو أن تصطدم السيارة التى كانت تقل المصاب إلى المستشفى مما يترتب على ذلك وفاته، أو أن يشب حريق بالمستشفى فيكون المصاب أحد ضحاياه، فهل تسند النتيجة إلى الجانى أم لا ؟

هذا ما يعرف بمشكلة السببية، ولم تعن تشريعات كثيرة بوضع أحكام تحدد ضابط علاقة السببية تاركة ذلك للفقه والقضاء كما هو الشأن فى مصر وفرنسا وذلك على خلاف بعض التشريعات التى أوردت ضوابط لعلاقة السببية كالقانون الإيطالى فى المواد ٤٠، ٤١ع.

ومشكلة السببية لم تلق العناية اللائقة بها إلا من قبل الفقهاء الألمان والإيطاليين، وقد أسفرت محاولة الألمان والإيطاليين عن نظريات ثلاثة فى مجال السببية وهى، نظرية السببية المباشرة، ونظرية تعادل الأسباب، ونظرية السببية الملائمة، وسوف نعرض لهذه النظريات الثلاثة، ثم نعرض لموقف القضاء المصرى منها.

أولاً: نظرية السببية المباشرة ونظرية السبب الأقوى أو الفعال:

وهذه النظرية تعتد بالسبب الفعال والمباشر الذى ساهم بالدور الأول فى تحقق النتيجة أما ما عداه من الأسباب الأخرى فإنما هى ظروف أو عوامل أو شروط ساعدت فى تحقيق النتيجة وهيأت لحدوثها، وهذا يعنى ضرورة البحث فى السبب الفعال أو القوى بين مجموعة الأسباب التى ساهمت فى حدوث النتيجة.

ولكن يعاب على هذه النظرية، أنها حلت الصعوبة بصعوبة أخرى، وقد وضعت ضابطاً غامضاً وتحكمياً، وهذا الضابط الغامض يحتاج إلى ضبط

وإيضاح، حيث لم تضع معياراً يبين ما هو السبب القوى بين مجموعة من الأسباب، كما أن تطبيق هذا الضابط سوف يترتب عليه حصر السببية في نطاق ضيق[١]، هذا بالإضافة إلى أن الأخذ بهذه النظرية سوف يترتب عليه إفلات المتهم أحيانا من المسئولية الجنائية إذا تدخلت فى إحداث النتيجة عوامل أخرى قد يرى أنها أقوى من سلوك الجانى[٢]، وتمشياً مع منطق هذه النظرية قضى بأن علاقة السببية لا تكون متوافرة بين إصابة شخص فى حادثة سيارة ووفاته أثناء إجراء عملية جراحية له، لأن إثبات وفاة المجنى عليه كنتيجة مباشرة للحادث يكون متعذراً، نظراً لأن هناك ظروفاً وعوامل كثيرة تداخلت مع الإصابة التى حدثت بالمجنى عليه قد تكون هى السبب الرئيسى فى وفاته، ومثالها، الأخطاء التى تكون قد ارتكبت أثناء أو بعد تدخل الجراح، ومن ثم فإن الدليل على توافر السببية المباشرة بين خطأ السائق ووفاة المجنى عليه يكون غير متوافر وبالتالى لا يسأل السائق إلا عن جريمة الجرح الخطأ[٣].

ثانياً: تعادل الأسباب:

وهذه النظرية تذهب إلى القول، بأن كل عامل ساهم فى إحداث النتيجة الإجرامية يعد سببًا لها، لأن النتيجة ما كانت لتقع لولا هذا العامل أو هذا السبب، وبناء على ذلك فإن جميع الأسباب تكون كلها متعادلة من حيث أثرها فى إحداث النتيجة الإجرامية، ولكن إذا كان هناك مجموعة من الأسباب بعضها عوامل إنسانية وبعضها عوامل طبيعية، فإن النتيجة تستند إلى العوامل الإنسانية وحدها، وفى حالة تعدد الأسباب الإنسانية فإن النتيجة تعزى إلى العامل الإنسانى الأول، فلو أن شخصاً طعن غيره بآلة حادة فنقل المجنى عليه على أثرها إلى المستشفى، ثم أخطأ الطبيب فى علاجه أو شب حريق فى المستشفى أو اصطدمت سيارة الإسعاف التى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٣٥.

(٢) د/ رءوف عبيد – السببية فى القانون الجنائى سنة ١٩٧٤، طبعة ثالثة، صـ١٤.

(٣) د/ رءوف عبيد – السببية فى القانون الجنائى، صـ١٦.

كانت تحمله، فترتب على ذلك وفاته، فإن النتيجة وهى الوفاة يحاكم عنها الشخص الذى طعنه، لأنه لولا هذا الفعل ما كان المجنى عليه قد انتقل إلى المستشفى ولا كان الطبيب قد أخطأ..إلخ.

ولكن إذا كان ما ارتكبه الشخص لا يؤثر فى النتيجة وهى الوفاة التى وقعت وأنها كانت ستقع حتى ولو لم يرتكب هذا العمل، فإن هذا الجانى لا يسأل إلا عن شروع فى قتل، مثال ذلك، أن يضرب شخص مراكبى ضربة قاتلة ومات المراكبى ولكن وفاته لم تكن بسبب هذه الضربة ولكن كانت الوفاة بسبب عاصفة هوجاء قلبت المركب فغرق المراكبى، فالجانى لا يسأل فى هذه الحالة إلا عن شروع فى قتل[1].

ويؤخذ على هذه النظرية، أنها تتناقض مع نفسها[2]، وذلك لأنها تقرر تعادل الأسباب التى ساهمت فى حدوث النتيجة الإجرامية، ثم تعود بعد ذلك فتختار السبب الإنسانى إذا اجتمع مع سبب طبيعى، وتحمل السبب الإنسانى نتيجة النشاط الإجرامى، كما تحمل العمل الإنسانى الأول إذا تعددت الأعمال الإنسانية، نتيجة النشاط الإجرامى، رغم أنه قد تكون الأعمال الإنسانية الأخرى أكثر جسامة، أو تكون الأسباب الطبيعية هى التى كان لها دور كبير فى حدوث النتيجة، كما أنها تتوسع فى علاقة السببية إلى حد تحميل الجانى مسئولية العوامل النادرة الوقوع[3].

ثالثاً: نظرية السببية الملائمة:

وتذهب هذه النظرية إلى القول، بأن نشاط الجانى يعد سبباً للنتيجة الإجرامية التى أسفر عنها هذا النشاط، وذلك متى كانت الأسباب التى تدخلت فى إحداث هذه النتيجة مألوفة ومتوقعة وفقاً للسير العادى للأمور، أما إذا كانت العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة عوامل شاذة، أى عوامل غير مألوفة ومتوقعة وفقاً

---

(١) د/ رءوف عبيد – السببية فى القانون الجنائى، صـ١٦.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٢٧٣.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٣٦.

للسير العادى للأمور، فإن علاقة السببية بين النشاط الإجرامى والنتيجة التى أسفر عنها تكون مقطوعة، وبالتالى يسأل الجانى عن فعله وقت اقترافه ولا يسأل عن النتيجة التى تحققت، فإذا كان الجانى يهدف إلى القتل ووجدت هذه العوامل الشاذة التى قطعت علاقة السببية بين الفعل والوفاة فإن الجانى يسأل عن شروع فى قتل فقط.

ومثال العوامل المألوفة والمتوقعة وفقاً للسير العادى للأمور، أن يكون المصاب مريضاً بمرض يزيد من خطورة إصابته، أو أن يخطىء الطبيب خطأ يسيراً مما يتسامح فيه أهل الطب، وضعف بنية المجنى عليه[1] ومثال العوامل الشاذة التى تقطع علاقة السببية بين السلوك الإجرامى والنتيجة، حدوث حريق فى المستشفى أو اصطدام سيارة الإسعاف التى كانت تقل المجنى عليه إلى المستشفى، وخطأ الطبيب المعالج خطأ جسيماً، وإهمال المجنى عليه فى علاج نفسه إهمالاً جسيماً بقصد تسوىء مركز المتهم.

وتحديد ما إذا كانت العوامل التى ساهمت فى حدوث النتيجة مألوفة أم شاذة يرجع فيه إلى معيار ثابت هو العلم بالعوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة، ولكن هذا المعيار وهو العلم، أثار الخلاف الفقهى بين أنصار نظرية السببية الملائمة حول المقصود به، هل هو العلم الشخصى للجانى أم هو علم الشخص شديد الحرص والذكاء، أم هو علم الشخص العادى ؟[2].

فذهب بعض الفقهاء إلى أن العلم الذى يعتد به هو علم الجانى بالعوامل التى ساهمت فى حدوث النتيجة وقت اقترافه للسلوك لإجرامى أو التى كان فى استطاعته أن يعلم بها، أما العوامل التى كان يجهلها فى هذا الوقت فلا يعتد بها حتى ولو علم بها بعد ذلك، ويتبنى أصحاب هذا الرأى وجهة نظر شخصية

---

(١) د/ رءوف عبيد – مبادىء القسم العام سنة ١٩٦٥، صـ٢٠٩، ٢١٦.

(٢) راجع فى عرض هذا الخلاف الفقهى د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣٠٦، ٣٠٧.

ويحصرون علاقة السببية فى أضيق نطاق حيث يستبعدون العوامل التى كان يجهلها الجانى وقد يكون جهله بها راجع إلى ضعف فى إمكانياته الذهنية.

ويذهب البعض إلى أن العلم الذى يعتد به هو علم شخص شديد الذكاء بالعوامل التى تتاح لأمثاله معرفتها، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الجانى يتمتع بمثل هذا الذكاء أم كان أقل من هذا المستوى من الذكاء، كما يستوى أن يتاح العلم بهذه العوامل وقت اقتراف السلوك الإجرامى، أو كان العلم بعد اقتراف السلوك الإجرامى، لأن العبرة هي بالوقت الذى تنظر فيه الدعوى وليس بوقت اقتراف السلوك الإجرامى، كما يعتد أنصار هذا الرأى بالعوامل التى لم تكن موجودة وقت اقتراف السلوك الإجرامى، ولكنها ظهرت بعد ذلك وتدخلت فى التسلسل السببى وعلم القاضى بها، كما قالوا، بأنه حتى إذا علم الجانى بعوامل معينة ولم يكن في مكنة شخص غيره أن يعلم بها فإنه يجب أن يعتد بهذه العوامل، ويتبنى أنصار هذا الرأي وجهة نظر موضوعية متطرفة، وهم بذلك يوسعون فى نطاق السببية بحيث أن النتائج التى تترتب على قولهم تكاد تتفق مع ما يذهب إليه أنصار نظرية تعادل الأسباب.

وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى القول، بأن العلم الذى يعتد به هو علم شخص عادى متوسط الذكاء بالعوامل التى تدخل فى إحداث النتيجة أو التي يكون فى مكنته العلم بها، وعلى ذلك يعد عاملاً مألوفاً ذلك العامل الذى بمكنة الشخص العادى العلم به حتى ولو كان الجانى يجهله، ويعد عاملاً شاذاً ما لا يمكن للشخص العادى العلم به.

وهذا الرأى الأخير هو الذى يأخذ بمعيار موضعي معتدل وهو الأولى بالاتباع فى تحديد ضابط العلم للتمييز بين ما يعد عاملاً شاذاً أو مألوفاً من العوامل التى تساهم فى إحداث النتيجة الإجرايمة، وهو الرأى الراجح فقهاً وقضاءً[1].

---

(١) د/ رءوف عبيد – السببية فى القانون الجنائى، ص٢١، ٢٢، مبادىء القسم العام، ص٢٠٧، د/ سمير الجزورى، ص٢٩٨.

ونظراً لأن هذه النظرية تمثل وجهة نظر معتدلة بين النظريتين السابقتين عليها من حيث أنها لم توسع في نطاق السببية كما فعلت نظرية تعادل الأسباب ولم تضيق منها كما فعلت نظرية السببية المباشرة، وإنما حصرت السببية في نطاق محدود يسمح بإفلات الجناة من المسئولية الجنائية عن النتيجة متى ساهمت مع السلوك الإجرامي للجاني عوامل أثرت في حدوث النتيجة أي عوامل شاذة، ومساءلتهم عن النتيجة متى كانت العوامل مألوفة ومتوقعة وفقاً للسير العادي للأمور، فإن هذه النظرية تعد أنسب النظريات في تحديد معيار السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، ولذلك فإن هذه النظرية هي الراجحة فقهاً[1] وقضاءً كما سيأتي حالاً:

اتجاه القضاء الجنائي المصري في تحديد علاقة السببية:

إن القضاء الجنائي المصري يميل إلى الأخذ بنظرية السببية الملائمة سواء بالنسبة للجرائم العمدية أو الجرائم غير العمدية، فالجاني يسأل عن النتيجة الإجرامية متى كانت العوامل التي ساهمت في إحداثها عوامل مألوفة ومتوقعة وفقاً للسير العادي للأمور، أما إذا كانت العوامل شاذة وغير متوقعة فإنها تقطع علاقة السببية ولا يسأل الجاني عن النتيجة وإنما يسأل عن فعله وقت اقترافه.

ولذلك قررت محكمة النقض أن علاقة السببية في المواد الجنائية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة إذا أتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير[2].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٣٦، د/ محمود مصطفى، صـ٢٧٣، د/ رءوف عبيد، صـ٢٠٥، ٢٠٦، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٣٦٩، ٣٧٠، د/ مأمون سلامة، صـ١٣٢، ١٣٣، د/ سمير الجنزوري، صـ٢٩٩.

(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س١٠ رقم ٢٣، صـ٩١، نقض ١٩٦٢/١٢/٣ س١٣ رقم ١٩٦، صـ٨١٠، نقض ١٩٦٥/١٠/٤ س١٦ رقم ١٢٧، صـ٦٦٢، ١٩٧٨/١٢/١٠ س٢٩، صـ٩٠١، ١٩٧٩/٣/٢٦ س٣٠، صـ٣٧١، ١٩٨٠/١/٧ س٣١، صـ٢٠٠، ١٩٨٠/٣/٧، صـ٣٣٨.

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لأن العوامل التى تدخلت فى إحداث النتيجة عوامل مألوفة ومتوقعة، من ذلك ما قضت به من أنه ما دامت الواقعة أن المتهم ضرب المجنى عليه بمطواة فى أذنه فسقط على الأرض مباشرة بسببها ونتج عن هذا السقوط اصطدام رأسه بالأرض فانقطع شريان أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بشلل مما إقتضى إجراء عملية تربنة، فإن المتهم مسئول عن النتيجة(١).

كما قضت أيضاً بأنه إذا كان الضرب الذى أحدثه المتهم بالمجنى عليه كان سبب الوفاة، فإنه يكون مسئولاً عن الوفاة ولو ساعدت حالة المجنى عليه المرضية على ذلك(٢).

كما قضت أيضاً بأنه إذا كان الالتهاب الذى سبب الوفاة كان نتيجة للإصابة التى أحدثها الطاعن بالمجنى عليه وجبت مساءلته عنها، ولا يرفع مسئوليته أن المجنى عليه أو ذويه رفضوا بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته، إذ لا يجوز للمتهم أن يدرأ المسئولية عن نفسه بزعم إحجام المجنى عليه عن تحمل بتر ساقه، وهو إجراء جراحى عظيم الخطر، فضلاً عما يسببه له من آلام مبرحة(٣).

كما قضت محكمة النقض فى أحكام أخرى بعدم توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، نظراً لأن العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة عوامل شاذة وغير متوقعة.

فقضت بأنه متى كانت الوفاة التى حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجىء وعقب إعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليها وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليه كامنة فيه، وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم أو تدل عليها ولم

---

(١) نقض ١٩٧١/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٤٣١، صـ١١٧٩.

(٢) ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد ج٦، رقم ٧٤٨، صـ٧٠٥.

(٣) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨، مجموعة القواعد ج٦، رقم ٢١٤، صـ١٩٥.

يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، فإن المتهم لا يحمل المسئولية عن وفاة المجنى عليها[١].

كما قضت بانقطاع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة إذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم بإهماله عمداً علاج نفسه[٢].

وقضت بأنه إذا أهمل المتهم - وهو عامل بالسكة الحديد- فى قفل التحويلة الموصلة للمخزن الخاص بصهريج الغاز بعد إدخال الصهريج بهذا المخزن فدخل قطار البضاعة من هذه التحويلة المفتوحة على شريط الصهريج فصدمت العربة الخلفية من هذا القطار الصهريج وتصادف وجود المجنى عليه تحت الصهريج فبتر جسمه نصفين ومات، فإن المتهم لا يكون مسئولاً عن الوفاة لأن الاستقرار تحت الصهريج والاختفاء عن الأنظار هو فى ذاته من الشذوذ الذى لا يرد بالخاطر[٣].

وما قضت به محكمة جنايات الإسكندرية[٤] فى قضية كانت وقائعها أن شخصاً قدم لآخر فطيرة مسمومة بقصد قتله فأكل منها ثم ارتاب فيها فعرضها على والد الجانى وأخبره بشكه فيها فأكل والد الجانى منها دون أن يعلم أبنه بذلك ليزيل الشك عن المجنى عليه فمات الوالد وشفى المجنى عليه، فقضت المحكمة ببراءة المتهم من قتل والده وعاقبته عن شروع فى قتل المجنى عليه الأول واعتبرت أن إقدام الوالد على الأكل من الفطيرة مع إحاطته علماً بالشك فى أنها مسمومة يعد عاملا شاذاً لا يسأل عنه الجانى.

وما قضت به محكمة النقض[٥] من أنه إذا كانت الواقعة أن المجنى عليه كان راكباً سيارة فوق بالات القطن المحملة بها ثم وقف عند اقترابها من كوبرى كانت

---

(١) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥، مجموعة أحكام النقض س٨، رقم ١٩٤، صـ٧١٦.

(٢) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد ج٦، رقم ٦١٤، صـ٦٧٢، نقض ١٩٤٦/٣/١١ ج٧ رقم ١٠٠، صـ٨٩، ١٩٧٦/١١/٨ مجموعة أحكام النقض س٢٧، صـ٨٥٨، ١٩٧٧/١٢/٤ س٢٨، صـ١٠٢٣، ١٩٧٨/٢/٢٠ س٢٩، صـ١٦٧.

(٣) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ مجوعة القواعد ج١، رقم ٣٨٤، صـ٤٥٨.

(٤) جنايات إسكندرية ١٩١٠/٤/٣ المجموعة الرسمية س١١ رقم ١١٢، صـ٢٠٥.

(٥) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد ج٧ رقم ٧٠، صـ٦٧.

تمر تحته فصدمه الكوبرى فمات، فهذا يدل على أن المجنى عليه تسبب بإهماله وتقصيره فى حق نفسه فيما وقع، إذ هو لو كان منتبهاً إلى الطريق الذى تسير فيه السيارة وظل جالساً فى مكانه لما أصيب بأذى، ومن الخطأ معاقبة السائق بمقولة أنه ساهم فى وقوع الحادث لأنه سمح للمجنى عليه بالركوب فوق بالات القطن وأنه كان يجب عليه أن يجلسه فى مأمن، فإن هذا من جانب السائق لم يكن له دخل فى وقوع الحادث.

وعلى ذلك فإن العامل الشاذ يقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، كما يقطعها أيضاً أن يكون خطأ المجنى عليه قد استغرق خطأ الجانى وكان خطأ المجنى عليه يكفى بذاته لإحداث النتيجة(١)، كما لو دهمت سيارة عابر سبيل وتبين أن المجنى عليه قد ارتكب رعونة أشد جسامة لأنه نزل فجأة أمام السيارة بحيث كان يتعذر تفادى إصابته مهما كان القائد ماهراً، فإن خطأ المصاب يجب خطأ السائق ولا يتحمل السائق تبعة الإصابة(٢).

مما سبق يتضح أن أحكام القضاء تميل إلى الأخذ بنظرية السببية الملائمة(٣).

بيان السببية فى الحكم:

لابد أن يثبت الحكم توافر علاقة السببية بين السلوك الإجرامى والنتيجة أو عدم توافرها، وإذا لم يثبت توافر السببية أو عدم توافرها فى الحكم كان الحكم معيباً مما يستوجب نقضه(٤)، وذلك لأن السببية هى أحد عناصر الركن المادى للجريمة، وتقدير توافر علاقة السببية بين السلوك الإجرامى والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية المتروكة لقاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٠/١٢ أحكام النقض س١٥، رقم ١١١، صـ٥٦٨.

(٢) د/ رءوف عبيد، صـ٢١٦.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٣٧، د/ رءوف عبيد - السببية فى القانون الجنائى، صـ٣٨٧، ٣٨٨، مبادىء القسم العام صـ٢٠٨، د/ فتحى سرور، صـ٣٧٥، د/ مأمون سلامة، صـ١٢٨، وأنظر عكس ذلك د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٢٢، ٢٢٣.

(٤) نقض ١٩٦٠/١١/٧ أحكام النقض س١١، رقم ١٤٧، صـ٧٧١، نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ س١١ رقم ١٥٦، صـ٨١٥، نقض ١٩٧٠/٦/١٥ س٢١ رقم ٢٠٧، صـ٨٧٨، ١٩٧٦/١٢/٢٧ س٢٧، صـ١٠٢٥، ١٩٧٧/٥/٢٢ س٢٨، صـ٦٣٩.

النقض إلا من حيث القول، بأن أمراً معيناً يصلح قانوناً أن يكون سبباً للنتيجة أم لا يصلح[1]، لأن هذا يعد من المسائل القانونية التى تختص برقابتها محكمة النقض.

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٢٧٥، صـ٣٧٠، نقض ١٩٦٣/١٢/٣ أحكام النقض س١٣ رقم ١٩٦، صـ٨١٠، ١٩٧٦/١٢/١٣ س٢٧، صـ٩٤٣، ١٩٧٧/١٠/١٧ س٢٨، صـ٨٦٥، ١٩٧٨/١٠/١٩ س٢٩، صـ٧٠٦، ١٩٧٩/١/١١ س٣٠، صـ٧١، ١٩٨٠/٢/٢٥ س٣١، صـ٢٧٨.

الفصل الثاني

الشروع في الجريمة

مراحل الجريمة:

إن الجريمة تمر بعدة مراحل، فهي تبدأ كفكرة تراود نفس الجاني ثم تتبلور هذه الفكرة وتتخمر في ذهن الجاني فيصمم على تحقيقها، ثم تتطور الفكرة والتصميم إلى تحضير للجريمة، وذلك بإعداد الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق غرض الجاني، والقانون لا يعاقب بحسب الأصل على مرحلتي التفكير والتحضير، ثم تبدأ بعد ذلك مرحلة التنفيذ، فإذا تمت الجريمة وجب عقاب الجاني عن جريمة تامة، ولكن إذا لم تتم الجريمة وكان ذلك لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها فإنه يخضع للعقاب بوصف الشروع.

كما قد يكون عدم تمام الجريمة راجعاً إلى عدول الجاني بمحض اختياره، كما قد يكون عدم تمام الجريمة راجعاً لاستحالة التنفيذ بحيث يكون نشاط الجاني محكوماً عليه بالفشل حتماً، وهذه هي صورة الجريمة المستحيلة.

ولذلك سوف يكون حديثنا موزعاً على مبحثين ، نتناول في أولهما: مراحل الجريمة التي لا عقاب عليها، ثم نخصص الثاني لبيان: مراحل الجريمة المعاقب عليها قانوناً.

المبحث الأول

مراحل الجريمة التي لا عقاب عليها

إن مراحل الجريمة التى لا يعاقب عليها القانون هما مرحلتى التفكير والتحضير، وهذا ما أكده المشرع فى المادة ٢/٤٥ عقوبات: " ولا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك".

أولاً: مرحلة التفكير فى الجريمة:

إن المشرع لا يعاقب على مجرد التفكير فى الجريمة والتصميم على ارتكابها، وذلك لأن التفكير إنما هو حديث النفس، وهذا أمر داخلى لا يمكن الإطلاع عليه، هذا بالإضافة إلى أن مجرد التفكير لا خطورة منه حتى ولو كشف الشخص عما يدور بخلده من أفكار ما دام لم يقدم على نشاط يحقق به هذه الأفكار، ولذلك فلا يتدخل المشرع بالعقاب فى هذه الحالة وإلا كان معنى ذلك إهدار المشرع للحريات الشخصية للأفراد بدون مبرر، هذا علاوة على أن الجانى قد يراجع نفسه ويعدل عما دار بذهنه من أفكار، فالتفكير والتصميم فى الجريمة لا ينتج عنه أذى لأى شخص، كما لا ينتج منه انتهاك للمصالح القانونية التى حماها المشرع بنصوصه.

ولكن قد يبدو أن المشرع قد خرج على الأصل العام، وهو عدم العقاب على مرحلة التفكير والتصميم وعاقب على بعض صور من التفكير والتصميم ظهرت للعالم الخارجى ، وذلك لأن المشرع يعاقب فى المادة ٩٥ع كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧، ٨٩، ٩٠ مكرر، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤ وهى جرائم أمن الدولة من جهة الداخل، وذلك بالسجن المشدد أو السجن، إذا لم يترتب على التحريض أى أثر.

وكذلك ما نصت عليه المادة ٩٧ عقوبات من عقاب كل من يدعو إلى الانضمام إلى اتفاق يكون الهدف منه ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة من جهة الداخل، وذلك بالحبس إذا لم تقبل دعوته.

وكذلك معاقبة المشرع فى المادة ١٧٣ع على التحريض العلنى على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة، وذلك بالحبس إذا لم يترتب على التحريض أى نتيجة.

وكذلك معاقبة المشرع فى المادة ٩٦ع لكل من يشترك فى اتفاق جنائى يكون الغرض منه ارتكاب جرائم أمن الدولة من جهة الداخل.

وكذلك معاقبة المشرع فى المادة ٤٨ع لكل من اشترك فى اتفاق جنائى يكون الغرض منه ارتكاب جناية أو جنحة ما.

وكذلك معاقبة المشرع فى المادة ٣٢٧ع لكل من يهدد غيره بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف سواء أكان التهديد كتابة أم كان شفهياً بواسطة شخص آخر.

ولكن فى الحقيقة فإن عقاب المشرع فى الحالات السابقة ليس على أساس أن الجانى وقف فعله عند التفكير والتصميم فقط ولكن عقاب المشرع للجانى على أساس أن هذه الأفعال تكون جرائم مستقلة وقائمة بذاتها وليس على أساس أنها شروع فى الجرائم محل التحريض أو الاتفاق أو التهديد.

ثانياً: التحضير للجريمة:

إن التحضير للجريمة هى المرحلة التالية لمرحلة التفكير والتصميم حيث يبدأ الجانى فى إعداد الوسائل التى سوف يستعين بها على تنفيذ جريمته، كأن يشترى سلاحاً ليستخدمه فى القتل، أو يعد المفاتيح التى يستخدمها فى فتح الأبواب أو الخزينة أو شراء المواد السامة، وهذه المرحلة بدورها لا تخضع للعقاب م٢/٤٥ع لأنها لا تعد عملاً تنفيذياً، ومن ثم فإنها لا تعد شروعاً، وسبب عدم العقاب على هذه المرحلة هو أنها لا تفصح بوجه أكيد على إقدام على ارتكاب الجريمة، وذلك لأن من يشترى سلاحاً قد يكون غرضه هو استخدامه فى الدفاع عن نفسه أو ماله، وقد يكون غرضه هو استعماله فى القتل.

وشراء المادة السامة قد يكون لاستخدامها فى إبادة الحشرات أو فى مقاومة بعض الآفات الزراعية، وقد يكون لاستخدامه فى القتل.

هذا بالإضافة إلى أنه حتى ولو ثبت اتجاه الشخص إلى ارتكاب جريمة، فإن المشرع لا يتدخل فى هذه المرحلة التحضيرية بالعقاب، وذلك لاحتمال أن يعدل الجانى عن تنفيذ مخططه الإجرامى، ولذلك فإن من حكمة التشريع وحسن السياسة الجنائية عدم العقاب فى هذه المرحلة لإتاحة الفرصة للجانى للعدول، لأنه لو جرم المشرع هذه المرحلة التحضيرية لترتب على ذلك أن يقدم الجانى على تنفيذ مخططه الإجرامى ما دام أنه خاضع للعقاب.

وإذا كان الأصل العام هو أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها إلا أن المشرع قد عاقب على هذه الأعمال التحضيرية فى حالات ثلاثة وهى:

١ - الأعمال التحضيرية كجريمة قائمة بذاتها:

إذا كان العمل التحضيرى لا يعد شروعاً فى الجريمة بحسب الأصل إلا أنه قد يعد مكوناً لجريمة مستقلة وقائمة بذاتها، كمن يشترى سلاحاً لاستعماله فى القتل فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة شروع فى قتل لأن فعله هذا لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً لجريمة القتل، ولكن يمكن عقابه على أساس أن حيازته لسلاح تكون جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص، وذلك متى كان السلاح غير مرخص.

وكذلك من يحرز أدوات، أو معدات، لاستخدامها فى تزوير أو تزييف، أو تقليد العملة، فإنه لا يعد شارعاً فى جريمة تقليد، أو تزييف، أو تزوير عملة، ولكنه يعد مرتكباً لجريمة حيازة أدوات أو آلات مما تستعمل فى تقليد وتزوير العملة بدون مبرر لذلك (مادة ٢٠٤ مكرر(٢)ع).

٢ - الأعمال التحضيرية كوسيلة اشتراك:

إن من يحوز مادة سامة ويقف نشاطه عند هذا الحد سواء أكان شراؤه لها بقصد ارتكاب جريمة، أو لاستعمالها فى إبادة الحشرات، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة شروع فى القتل بالسم، لأن عمله لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً غير معاقب عليه، ولكن إذا كان حيازته للمادة السامة بهدف إعطائها لشخص آخر ليرتكب بها جريمة قتل بالسم، فإن الحائز يعد شريكاً بالمساعدة فى هذه الجريمة، وكذلك لو صنع شخص مفاتيح أو آلات أو وسائل ليستخدمها آخر فى ارتكاب جريمة فإنه يعد

شريكاً له بالمساعدة، ونفس الأمر لو اشترى شخص سلاح ليقتل به آخر ووقف نشاطه عند هذا الحد ولم يقدم على القتل فإنه لا يعد شارعا فى القتل لأن عمله تحضيرى لا عقاب عليه، ولكن إذا سلم هذا السلاح للغير لارتكاب جريمة به فهو شريك له بالمساعدة.

ففى الحالات السابقة اعتبر العمل التحضيرى وسيلة للاشتراك.

٣- الأعمال التحضيرية كظرف مشدد للجريمة:

إن الأعمال التحضيرية وإن كان المشرع لا يعاقب عليها إلا أنه قد يعاقب عليها باعتبارها ظرفاً يشدد العقاب فى جريمة أخرى، فمن يشترى سلاحاً ليرتكب به القتل أو السرقة، ويقف نشاطه عند هذا الحد فإنه لا يعد مرتكباً لشروع فى قتل أو سرقة، فعمله هو عمل تحضيرى لا عقاب عليه، ولكن إذا ارتكب جريمة السرقة، وكان حاملاً للسلاح فإن حمله للسلاح يعد ظرفاً مشدداً للجريمة ومن ثم العقاب.

المبحث الثانى

مراحل الجريمة المعاقب عليها

(الشروع)

إن مراحل الجريمة التى يعاقب عليها القانون هى مرحلة الشروع فى الجريمة، أى حالة عدم تحقق النتيجة التى سعى الجانى لتحقيقها من وراء بدئـه فـى تنفيـذ مخططه الإجرامى.

وترجع العلة فى العقاب على هذه المرحلة من مراحل الجريمة إلى أن المشرع قد أراد حماية الحقوق والمصالح التى يتهددها الخطر بعد أن أفصح الجـانى عـن نيته فى الاعتداء على هذه المصالح والحقوق وأتى من الأفعال ما يؤدى إلى انتهاك هذه المصالح.

وقد عرف المشرع فى المادة ٤٥/١ع الشروع بأنه: " البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

فهذه المادة قد بينت أن عناصر الشروع هى البدء فى التنفيذ، والقصد الجنائى، وعدم تحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجانى.

وسوف نتناول الحديث عن عناصر الشروع فى مطلب، ثم نتبعه بمطلب ثـان للحديث عن عقاب الشروع.

المطلب الأول

عناصر الشروع

إن عناصر الشروع كما بينتها المادة ١/٤٥ع هى البدء فى التنفيذ، والقصد الجنائى، وعدم تحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجانى.

أولاً: البدء فى التنفيذ:

إن أول عناصر الشروع هو البدء فى التنفيذ، ولم تحفل القوانين عادة ببيان ضابط لتحديد الأفعال التى تعد بدءاً فى التنفيذ وتمييزها عن الأعمال التحضيرية التى تسبق البدء فى التنفيذ، وذلك لأن التمييز بينهما هو تمييز بين الأفعال المباحة والأفعال المجرمة، أو هو تمييز بين الأفعال التى تعد جريمة والأفعال التى لا تعد كذلك، وهذا لأن مرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ مرحلتين متتاليتين وأفعالهما متصلان ببعضهما، وإذا كانت بعض الحالات يتضح منها ما يعد عملاً تحضيرياً، وما يعد بدءاً فى التنفيذ إلا أنه توجد بعض الحالات التى لا يمكن معرفة ما يعد منها عملاً تحضيرياً وما يعد بدءاً فى التنفيذ، ولذلك يتطلب الأمر ببيان ضابط التمييز بينهما، ولذلك فقد انبرى الفقه لوضع هذا المعيار، وأسفرت محاولاته عن مذهبين هما المذهب المادى والمذهب الشخصى.

أولاً: المذهب المادى:

يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن البدء فى التنفيذ الذى يكون الشروع، إنما يعنى البدء فى تنفيذ الركن المادى المكون للجريمة كما يتطلبه القانون، فالشروع فى القتل لا يتوافر إلا إذا بدأ الجانى فى إعمال السلاح فى جسد المجنى عليه، والشروع فى السرقة لا يتم إلا إذا بدأ الجانى فى فعل الاختلاس بأن وضع يده على المال المراد سرقته.

وهذا المعيار رغم سهولته وبساطته من ناحية التطبيق، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يضيق من نطاق الشروع إلى الحد الذى يهدد مصلحة المجتمع حيث يؤدى إلى

إفلات كثير من المجرمين من العقاب بعد ما بدر منهم من أفعال تدل على خطورتهم التى لا يجب غض النظر عنها.

فالكسر من الخارج والتسور لا يعدان بدءاً فى التنفيذ وفقاً لهذا المذهب، ولذلك عدل أصحاب هذا المذهب بحيث أضافوا إلى البدء فى تنفيذ الركن المادى للجريمة كل ما يعد ظرفاً مشدداً للفعل، وعلى ذلك فإن التسور والكسر من الخارج يعدان بدءاً فى التنفيذ بالنسبة لجريمة السرقة لأنهما يعدان من الظروف المشددة لها. ولكن أخذ على هذا التعديل أنه لا يعدو أن يكون حلاً مسكناً لبعض جوانب المشكلة، وذلك لأن بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة مثل جريمة النصب، هذا علاوة على أن بعض الظروف المشددة لا ينطبق التعديل السابق عليها، مثل ظرف تعدد الجناة، وظرف الليل بالنسبة للسرقة، فلا يعقل أن يعد ظرف الليل فى السرقة شروعاً، أو مجرد حمل السلاح شروعاً.

ولذلك لجأ أنصار هذا المذهب إلى القول، بأن البدء فى التنفيذ يعني أن الفعل يدل دلالة لا تحتمل التأويل على اتجاه إرادة الجانى نحو ارتكاب جريمة بعينها، ولكن هذا الرأى يؤخذ عليه أنه إذا كان الفعل يدل فى بعض الحالات على اتجاه إرادة الجانى على ارتكاب جريمة معينة، فإنه فى بعض الحالات لا يكون فعل الجانى دالاً على اتجاه إرادته لارتكاب جريمة بعينها، فدخول مسكن عن طريق التسور قد يكون بهدف السرقة من هذا المسكن، وقد يكون بقصد ارتكاب جريمة زنا، ووضع اليد فى ملابس امرأة قد يكون بهدف سرقة نقودها، أو مصوغاتها أو العبث بعوراتها[١]، وعلى ذلك فإن المذهب المادى لم يضع ضابطاً دقيقاً لبيان ما يعد بدءاً فى التنفيذ "الشروع"[٢].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٥٥، ٢٥٦، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣٦٣، ٣٦٤.

٢) د/ محمود مصطفى، صـ٢٨٦، د/ سمير الشناوى – الشروع فى الجريمة سنة ١٩٧١ رسالة دكتوراه، صـ١٨٠.

ثانياً: المذهب الشخصي:

يذهب أنصار هذا المذهب إلى التركيز على الخطورة الإجرامية للجاني وعدم النظر إلى الأفعال المادية التي صدرت عن الجاني إلا باعتبارها مظهراً للخطورة الإجرامية.

وقد تعددت الصياغات لمعنى البدء في التنفيذ منها، أن البدء في التنفيذ هو الفعل الذي يقطع به الجاني على نفسه خط الرجعة ويخطو به الخطوة الحاسمة في طريق الجريمة، ومنها أن الشروع يتحقق متى وضع الجاني الوسائل التي أعدها موضع التنفيذ، ومنها أن البدء في التنفيذ يتحقق متى ارتكب الجاني فعلاً يدل على ثبات قصده وعزمه على عدم التحول عن سبيل الجريمة، بحيث يصبح تمام الجريمة على بعد خطوة واحدة لو ترك وشأنه، فإنه سيخطوها حتماً.

ولعل أفضل الضوابط التي وضعها أنصار هذا المذهب هو ما قاله الفقيه الفرنسي جارو، حيث حدد البدء في التنفيذ بأنه الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة[1]، وهذا الضابط الذي وضعه جارو هو السائد فقهاً وقضاءاً سواء في مصر أو فرنسا[2].

اتجاه القضاء المصري.

لقد اتجه قضاء النقض المصري في بادئ الأمر إلى الأخذ بالمذهب المادي في الشروع، ثم عدل عنه فيما بعد، واطرد قضاؤه على الأخذ بالمذهب الشخصي.

ومن أمثلة ما صدر عن محكمة النقض من أحكام متأثرة بالمذهب المادي ما قضت به من أن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لا يعد شروعاً في جريمة مواقعة أنثى بدون رضاها، بل هي أعمال تحضيرية[3].

---

(١) راجع في عرض الصياغات السابقة – د/ سمير الشناوي – المرجع السابق، صـ١٧٣، ١٨٢.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٥٨، د/ رءوف عبيد، صـ٣٠١، د/ سمير الجزوري، صـ٣١٩.

(٣) نقض ١٩١٢/٣/٣٠ المجموعة الرسمية س١٣، رقم ٥٩، صـ١١٨.

وقضت بأن نشر بعض الغاز على نافذة المجنى عليه وعلى دكة خشبية كانت موجودة بالمنزل لا يعد بدءاً فى تنفيذ جريمة وضع النار، بل هو عمل تحضيرى[1].

ومن أمثلة الأحكام التى استقرت فيها على الأخذ بالمذهب الشخصى ما قضت به من أن صب الغاز على أبواب الأمكنة المراد حرقها، هو بدء فى التنفيذ[2].

وما قضت به من أن رفع المتهم ملابس المجنى عليها أثناء نومها، وإمساكه برجلها يصح أن يعد شروعاً فى وقاع متى اقتنعت المحكمة أن المتهم كان يقصد إليه[3].

وما قضت به من أن فك الصواميل المربوط بها موتور سيارة لسرقته يعد بدءاً فى التنفيذ مكوناً للشروع فى السرقة[4].

وما قضت به من أن نقب حائط منزل المجنى عليه بمحاذاة المحل الموجود به جاموسته بقصد سرقتها يعد شروعاً سواء أكان النقب تاماً أو غير تام[5].

وما قضت به من أن محاولة المتهم كسر قفل دكان بضائع بقصد السرقة هو بدء فى تنفيذ جريمة السرقة[6].

ثانياً: القصد الجنائى:

تطلب المشرع بالإضافة إلى بدء الجانى فى التنفيذ أن يتوافر عنصر ثان، وهو القصد الجنائى بأن يكون القصد من وراء البدء فى التنفيذ ارتكاب جناية أو جنحة، وهذا ما أكده المشرع فى المادة ١/٤٥ع: "... بقصد ارتكاب جناية أو جنحة...". ومعنى ذلك أن المشرع يتطلب أن تتجه إرادة الجانى إلى ارتكاب جناية أو جنحة،

---

(١) نقض ١٩٢٢/٦/٢٦ مجلة المحاماة س٣، رقم ٣٦، صـ٦٥.

(٢) نقض ١٩٢٣/١١/٥ مجلة المحاماة س٤، رقم ٤٨٧، صـ٦٤١، نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام نقض س١٠ رقم ٨، صـ٢٦٠.

(٣) نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٧٤، صـ٩٩.

(٤) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٢٢٩، صـ٣٠٢.

(٥) نقض ١٩٢٧/٩/٢٧ مجلة الشرائع س٤، صـ٣٤.

(٦) نقض ١٩٢٧/٦/٦ المجموعة الرسمية س٢٧، رقم ٣١، صـ٧١.

فإذا كانت نيته تتجه لارتكاب مخالفة ولم تتم، فإنه لا يعاقب الجانى، وذلك لأنـــه لا شروع في المخالفات لتفاهة أمرها، حيث لا ينطوى نشاط الجانى على خطورة ما، كما أن المخالفات لا يتوافر فيها القصد الجنائى لأن أغلبها غير عمدي.

والقصد الجنائى المتطلب توافره فى الشروع هو نفسه المتطلب توافره بالنسبة للجريمة التامة[1]، فإذا كان القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد هو نيــة إزهــاق روح المجنى عليه، فإن هذا القصد هو نفسه المتطلب توافره فى الشروع في هــذه الجريمة، كما أن القصد الجنائى المتطلب توافره فى جريمة السرقة، هو نية تملــك الجانى لمال الغير، وهى نفسها المتطلب توافرها فى الشروع فى السرقة.

كما يجب أن تكون إرادة الجانى قد انصرفت إلى ارتكاب جريمة تامة، لأنه لا يتصور أن تتجه إرادة الجانى إلى شروع فى الجريمة، لأن المشرع يعنى أن عــدم تحقق النتيجة كان لسبب خارج عن إرادة الجانى، وعلى ذلك فإنه إذا لم تكــن إرادة الجانى قد انصرفت إلى تحقق النتيجة فإنه لا يسأل عن شروع، وإنما يســأل عــن جريمة أخرى إذا كانت أفعاله هذه تعد جريمة مستقلة، فكسر بــاب منــزل دون أن تتجه إرادة الجانى إلى الدخول فيه للسرقة منه لا يتحقق به الشروع فــى الســرقة، ولكن يمكن العقاب على الكسر باعتباره جريمة مستقلة هى جريمة الإتلاف.

كما يجب أن يكون اتجاه إرادة الجانى لارتكاب الجناية أو الجنحــة منصــرفاً لجناية أو جنحة معينة، لأن القانون لا يعرف شروعاً فى جريمة غير محددة.

ويترتب على كون القصد الجنائى عنصر فى الشروع فــى الجريمــة، أنــه لا يتصور الشروع فى الجرائم غير العمدية، لأن الشروع جريمة عمدية تتجــه إرادة الجانى فيها لتحقيق نتيجة معينة، أما الجرائم غير العمدية فإن إرادة الجانى لا تتجه لإحداث نتيجة معينة، وإنما تتحقق النتيجة بسبب إهمال الجانى وخطئــه كجــرائم القتل والإصابة الخطأ (م٢٣٨، ٢٤٤ع).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صــ٢٦١، ٢٦٣، د/ نجيب حسني صــ٣٨١، ٣٨٢، د/ مأمون سلامة، صــ٣٢٨.

كما لا يتصور الشروع في الجرائم المتعدية القصد، فالضرب المفضي إلى الموت لا يتصور الشروع فيه، وذلك لأن نية الجاني لم تتجه لإحداث الوفاة، لأنه لو كانت نيته اتجهت لذلك لعوقب عن جريمة قتل عمد، ولكن إرادة الجاني لم تتجه إلا لمجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه فحسب دون أن يقصد الجاني إزهاق روح المجني عليه.

أما في جريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة فإنه يتصور الشروع فيها، وذلك متى كان قصد الجاني من المساس بجسم المجني عليه إحداث عاهة به ككسر ليده أو رجله، أو فقد أحد عينيه، ولكن لم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته، ولما كان تعمد إحداث العاهة متصوراً فإن الشروع فيها متصوراً(1).

ثالثاً: عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني:

إن عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني هو العنصر الثالث للشروع في الجريمة، وعدم تمام الجريمة لأسباب خارجه عن إرادة الجاني تتحقق في صورتين هما:

صورة الجريمة الموقوفة أو الشروع غير التام، وذلك إذا لم يتم الجاني النشاط اللازم لتحقيق النتيجة، أما الصورة الثانية فهي الجريمة الخائبة أو الشروع التام، وذلك إذا بذل الجاني كل النشاط الإجرامي اللازم لتحقيق النتيجة ولكنها لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، والعقاب واجب في الحالتين ولا فرق بينهما من حيث العقاب بوصف المشروع (م٤٥/١).

ومثال الجريمة الموقوفه، أن يوجه الجاني سلاحه إلي المجني عليه ويبدأ في الضغط على الزناد فإذا بشخص آخر يهم بنزع السلاح من يده، وكمن يحاول إحراق متاع غيره فيسكب الغاز عليه، ولكنه يضبط قبل إشعال النار فيه.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، ص٣٦٢، د/ محمود مصطفى، ص٢٩٤، ٢٩٥، د/ مأمون سلامة، ص٣٢٩.

ومثال الجريمة الخائبة أن يباشر الجاني كل نشاطه الإجرامي ولكن لا تتحقق النتيجة التي أرادها، كما لو أطلق الرصاص على المجنى عليه ولكنه لم يصبه أو أصابه ولكن في غير مقتل، أو أن يكون قد أعطى غريمه السم في طعامه أو شرابه ولكنه كان بكمية لا تكفي للوفاة أو أن المجنى عليه أمكن إسعافه في الوقت المناسب.

وعلى ذلك فإن الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة تختلفان من حيث أن الجاني في الجريمة الموقوفة لم يتمكن من إتمام نشاطه الإجرامي في حين أنه في الجريمة الخائبة قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي، ولكنهما متفقتان من حيث أن النتيجة فيهما واحدة، وهي عدم تحققها لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

ومن أجل ذلك فقد سوى المشرع في العقاب على الشروع سواء اتخذ صورة الجريمة الموقوفة أو الجريمة الخائبة.

وإذا كان المشرع يعاقب بوصف الشروع إذا لم تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، إلا أنه لا يعاقب بحسب الأصل إذا كان عدم تحقق النتيجة راجعاً لإرادة الجاني نفسه، وهذا هو ما يعرف بالعدول الاختياري.

العدول الاختياري:

ويعني أن الجاني لم يحقق النتيجة لسبب راجع لمحض إرادته هو، والعدول الاختياري يأخذ صورتين: عدول اختياري في الجريمة الموقوفة، وعدول اختياري في الجريمة الخائبة.

وترجع العلة في عدم العقاب في حالة عدول الجاني باختياره عن تحقيق النتيجة إلى تشجيع الجاني على العدول عن مخططه الإجرامي، لأنه لو شعر أنه سوف يعاقب متى بدء في التنفيذ فإن ذلك سوف يؤدي به إلى التمادي في تنفيذ مخططه الإجرامي، أما إذا شعر بأن عدوله باختياره عن تحقيق النتيجة لن يعاقب عليه فإنه سوف يشجع الجاني على أن يراجع نفسه ويعدل عن المضي فيها، هذا علاوة على أنه إذا كان العقاب على الشروع يرجع إلى خطورة الجاني الإجرامية، فإن عدوله باختياره يؤدي إلى استبعاد هذه الخطورة، فالعدول الاختياري لا يتوافر

به الشروع فى الجريمة[١] ومثال العدول الاختيارى فى صورة الجريمة الموقوفة من يدخل منزل بقصد السرقة منه، ثم بعد أن يهم بأخذ أشياء المراد سرقتها يتركها ويتراجع عن أخذها، وكمن يريد قتل شخص وبعد أن يتمكن منه يتركه، والعدول الاختياري فى هذه الصور لا يكون شروعاً فى الجريمة.

ومثال العدول الاختيارى فى صورة الجريمة الخائبة وهى نادرة الحدوث، أن يحاول شخص قتل غيره بإغراقه فى الماء وبعد أن يلقيه يهم بإنقاذه، وكمن يريد قتل شخص بمادة سامة وبعد أن يتناولها المجنى عليه سواء فى شرابه، أو طعامه يهم الجانى بإعطائه ترياقاً ليزيل أثر السم. والعدول الاختيارى فى صورة الجريمة الخائبة يتحقق متى كان فى إمكان الجانى تدارك أثر الجريمة بعد أن أتى كل نشاطه ويتحقق ذلك إذا لم تتحقق النتيجة فور النشاط الإجرامى، وإنما تراخت بعض الوقت، كما فى الأمثلة السابق ذكرها[٢].

أما إذا كان أثر الجريمة لا يمكن تداركه فإن فعله يكون شروعاً فى الجريمة ولا يفيده عدوله عن إعادة المحاولة مرة أخرى، فمن يطلق عياراً نارياً على غريمه فلا يصيبه أو أصابه فى غير مقتل، يعد شارعاً ولا يفيده عدوله عن إعادة إطلاق مقذوف آخر. وذلك لأن العدول الاختيارى لا يتحقق أثره فى خروجه من عداد الشروع، ومن ثم عدم العقاب عليه إلا إذا كان سابقاً على وقت تمام الجريمة، وسابقاً على وقت توافر أركان الشروع، أما إذا تمت الجريمة فلا يفيد الجانى أن يقدم على فعل يصلح به الأضرار التى نجمت عنها كأن يرد الأشياء التى سرقها إلى المجنى عليه، أو يدفع له تعويضاً عنها، أو أن يقوم بنقل المجنى عليه الذى أصابه بطلق نارى فى غير مقتل إلى المستشفى، وإنما هذه الأعمال قد يكون لها أثرها فى تخفيف العقاب على الجانى، وهذه هى ما تسمى بالتوبة الإيجابية، وهى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٦٤، د/ محمود مصطفى، صـ٢٩٦، د/ رءوف عبيد.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٦٥، د/ رءوف عبيد، صـ٢٠٦، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣٨٩، د/مأمون سلامة، صـ٣٣٢.

تختلف عن العدول الاختيارى فى أن العدول الاختيارى يكون قبل تمام الجريمة، أما التوبة الإيجابية فتكون بعد تمام الجريمة بمحاولة إصلاح الأضرار التى ترتبت من جرائها أو التخفيف من هذه الآثار[١].

ولذلك قضت محكمة النقض بأن دفع قيمة التيار الكهربائى المسروق إلى شركة النور بعد تمام الجريمة وتحقق أركانها لا يمحو الجريمة، ولا يمنع من العقاب عليها[٢].

وقضت بأن رد المتهم للمبالغ التى استولى عليها بطريق الاحتيال بعد تمام الجريمة لا يمحوها، وإنما يصح أن يكون سبباً لتخفيف العقاب فقط.

ومتى تحقق العدول الاختيارى سواء فى صورة الجريمة الموقوفة، أو فى صورة الجريمة الخائبة فإنه لا أثر للبواعث التى دفعت إليه سواء أكانت بواعث شريفة حضت عليها القيم الدينية، أو المثل الأخلاقية من توبة أو ندم أو رجوع إلى الفضيلة والحق أو العطف على المجنى عليه، أو كانت متمثلة فى الخوف من العقاب أو الخوف من الفشل فى إتمام الجريمة، فالجانى لا يعد شارعاً وبالتالى لا يخضع للعقاب بوصف الشروع.

أثر العدول الاختيارى:

إذا كان المشرع لا يعاقب على العدول الاختيارى بوصف الشروع إلا أن الفعل قد يعاقب عليه بوصفه جريمة أخرى تكونت من الأفعال السابقة على العدول فالشخص الذى يدس لغيره سماً فى أكله أو شرابه وبعد أن يتناول المجنى عليه الأكل أو الشراب المسموم يعطيه الجانى ترياقاً يفسد أثر السم، فإنه لا يعاقب باعتباره شارعاً فى جريمة قتل بالسم، ولكن يمكن عقابه على أساس إعطائه مادة ضارة للمجنى عليه.

---

(١) د/ سمير الشناوى، المرجع السابق، صـ٣٦٢.

(٢) نقض ١٩٤٥/١٢/١٧ مجموعة القواعد ج٧، رقم ٣٩، صـ٣٠.

ومن يقدم على قتل المجنى عليه بالضرب وبعد عدة ضربات يعدل عن فكـرة القتل ويترك المجنى عليه وحالة فإنه لا يعاقب عن شروع فى قتل وإنمـا يمكـن عقابه على أساس ارتكابه لجريمة ضرب.

المقصود بالعدول الاختيارى:

إن العدول الاختيارى الذى يحول دون توافر الشروع هو العدول الذى ينبع من إرادة الجانى التلقائية دون أن تكون هناك قوة خارجية أثرت على إرادتـه فجعلتـه يعدل عن مخططه الإجرامى(١)، أما إذا كان عدول الجانى نتيجة عوامل خارجيـة أثرت فى إرادته فإن عدوله فى هذه الحالة يكون عدولاً اضطرارياً ومن ثم فهو لا ينجو من العقاب بوصف الشروع فى الجريمة التى كان ينوى ارتكابهـا، ومثـال ذلك، أن يتمكن المجنى عليه من مقاومته أو يتمكن أحد رجال الضبط من القـبض عليه.

ولكن تبدو الصعوبة فى حالة إذا كان عدول الجانى عـن فعلـه كـان نتيجـة مجموعة من العوامل بعضها راجع لمحض إرادته وبعضها راجع لعوامل خارجية أثرت على هذه الإرادة وجعلته يعدل عن إتمام نشاطه الإجرامـى، فالعـدول هنـا يجمع بين العدول الاضطرارى والعدول الاختيارى، ومثال ذلك أن يريـد شـخص قتل شخص بإغراقه فى الماء وعندما يهم بتنفيذ فعله يسمع صوت أرجل قادمة من بعيد فيعدل عن فعله خوفاً من إلقاء القبض عليه أو الخوف من أن يشاهدوه فيشهدوا عليه بارتكاب الجريمة، وقد لا يكون لهذه الأصوات وجود حقيقى بل كانت مجـرد وهم سيطر على ذهن الجانى، وقد اختلف الفقه فى حكم هذه الحالة فذهب الـبعض إلى القول، بأنه يجب النظر إلى أكثر العاملين وضوحاً فلو كان الغالب فى العـدول هو إرادة الجانى كان العدول اختيارياً وإن كان الغالب فى العـدول هـو العامـل الخارجى كان العدول اضطرارياً، وإذا تعذر معرفة أى العاملين هو الغالـب فـى عدول الجانى وجب ترجيح العوامل الإرادية أخذاً بقاعدة أن الشك يفسـر لصـالح

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٢٩٦، د/ نجيب حسنى، صـ٣٨٦.

المتهم، وهذا هو الرأى الراجح والسائد فقهاً[١]، ويذهب البعض إلى القول، بأن يلحق هذا النوع بالعدول الاختيارى، لأن العوامل الخارجية سواء أكانت حقيقية أم كانت وهماً دار بذهن الجانى فقط لا تعدو أن تكون باعثاً على عدم تمام الجريمة والبواعث لا اعتداد بها قانوناً[٢]، وذهب البعض إلى إلحاق هذا النوع بالعدول غير الاختيارى وبالتالى يخضع للعقاب بوصف الشروع لأن العدول الاختيارى يتطلب أن يكون راجعاً لمحض إرادة الجانى دون أى مؤثرات خارجية[٣].

وتقديرها إذا كان العدول اختيارياً أم لا هو من الأمور الموضوعية المتروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، ولكن على قاضى الموضوع متى أدان المتهم بوصف الشروع أن يبين أن عدم تحقق النتيجة كان بسبب خارج عن إرادة المتهم[٤].

والعدول الاختيارى إنما هو من الأسباب العينية التى يترتب عليها إزالة الصفة التجريمية عن الفعل المرتكب بوصف الشروع وذلك لأنه يشترط الشروع توافر كافة عناصره والعدول الاختيارى ينفى توافر أحد عناصر الشروع وهو كون عدم تحقق النتيجة راجعاً لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وفى العدول الاختيارى كان عدم تحقق النتيجة راجعاً لمحض إرادة الجانى وبالتالى فإنه يستفيد من عدم العقاب على العدول الاختيارى بوصف الشروع فى الجريمة كل من ساهم فى الفعل بوصف الشريك[٥]، وعلى ذلك فإن العدول الاختيارى لا يعد مانعاً للعقاب كما ذهب بعض الفقهاء[٦].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٦٦، د/ رءوف عبيد، صـ٣٠٧.

(٢) د/ نجيب حسنى، صـ٣٨٧، حيث أضاف هذا الرأى إلى جارو.

(٣) د/ نجيب حسنى، صـ٣٨٨.

(٤) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٢٠/٦/٢٩ المحاماة س١، رقم ٤٢، صـ٢٥٣، نقض ١٩٣٢/١٢/٥، مجموعة القواعد ج٣، رقم ٤٦، صـ٤٥.

(٥) د/ رءوف عبيد، صـ٣٥٨.

(٦) د/ نجيب حسنى، صـ٣٨٦، د/ مأمون سلامة، صـ٣٣٣، هامش(٥).

الجريمة المستحيلة:

إذا كان العقاب على الجريمة الموقوفة والخائبة راجعاً إلى أن النتيجة الإجرامية كان من الممكن تحققها لولا تدخل العوامل التى أدت إلى عدم تحققها نتيجة لوقف أثر نشاط الجانى أو لخيبة أثره، فإن هناك صورة لا يمكن فيها أن تتحقق النتيجة وذلك لاستحالة التنفيذ فيكون نشاط الجانى محكوماً عليه منذ البداية بالفشل وهذه هي صورة الجريمة المستحيلة، ومثالها أن يقدم الجانى على قتل غريمة بسلاح نارى ولكن هذا السلاح وقت استخدامه لم يكن به مقذوف نارى، أو كان غير صالح للاستعمال، أو استخدام الجانى فى قتل غريمه مادة كان يعتقد أنها سامة ولكنها لم تكون كذلك (ويطلق على هذه الحالة الاستحالة فى الوسيلة) أو أراد الجانى قتل غريمة وأطلق عليه المقذوف النارى فى المكان الذى اعتاد الوجود فيه فإذا به كان قد غادره من فترة أو كان وقت إطلاق النار عليه قد فارق الحياة منذ فترة (ويطلق على هذه الحالة الاستحالة فى الموضوع).

والجريمة المستحيلة بالمفهوم السابق تتفق مع الجريمة الخائبة والتى تعد وفقاً للقانون المصرى شروعاً فى الجريمة، من حيث أن الجانى قد استنفذ نشاطه الإجرامى بيد أن النتيجة التى أراد تحقيقها لم تتحقق، ولكنهما يختلفان من حيث كون عدم تحقق النتيجة فى الجريمة المستحيلة كان محققاً عند بدء الجانى فى تنفيذ فعله الإجرامى فى حين أن عدم تحقق النتيجة فى الجريمة الخائبة كان محتملاً عن بدء الجانى فى تنفيذ نشاطه الإجرامى.

كما تختلف الجريمة المستحيلة بالمفهوم السابق عن الجريمة الوهمية (أى الجريمة الظنية) من حيث أن الجريمة المستحيلة ترجع الاستحالة إما إلى الموضوع أو الوسيلة وذلك بعد أن يكون الجانى قد أتى المظهر الخارجى الذى يجرمه القانون ، أما الجريمة الوهمية فهى لا وجود لها إلا فى مخيلة الجانى فقط فليس لها وجود حقيقى فالأفعال التى ارتكبها الجانى مشروعة ولكنه كان يعتقد أو يظن أنها غير مشروعة ولذلك فلا عقاب عليها لأنه لا عقاب إلا حيث يجرم المشرع الفعل المرتكب وفقاً لمبدأ الشرعية، هذا بالإضافة إلى أن الفعل الذى أتاه

الجانى لا يترتب من ورائه خطر أو ضرر على أية مصلحة يحميها القانون، فالجانى لم يخالف نص القانون، ومثال الجريمة الوهمية (الظنية) أن يقدم شخص على هتك عرض صبى أو صبية تزيد سن أى منهما عن ثمان عشر سنة برضائه ويعتقد الجانى أن فعله غير مشروع فالجريمة هنا وهمية لا وجود لها إلا فى مخيلة الجانى فقط وليس فيها مخالفة القانون، ومثالها أيضاً من يحاول قتل غيره بمادة غير سامة ولا ينتج عنها أى ضرر، ومن يحاول قتل غيره بوسائل السحر والشعوذة، فهذه الأفعال لا مخالفة فيها للقانون ولا خطر منها على المصالح التى حماها القانون بنصوصه فهى ليس لها وجود إلا فى مخيلة الجانى فقط.

ولما كان القانون المصرى والفرنسى لم ينصا على حاكم للجريمة المستحيلة فقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى حكمها هل يمكن عقاب الجانى بوصف الشروع أم لا ؟ ويمكن رد هذه الآراء إلى أربعة سوف نعرض لها ثم نبين اتجاه القضاء المصرى.

١- المذهب الأول: ويذهب أنصاره إلى القول، بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة، وأصحاب هذا المذهب هم أنصار المذهب المادى فى الشروع فيذهبون إلى القول، بأن الشروع وإنما هو البدء فى تنفيذ الركن المادى للجريمة وحيث أن تنفيذ هذه الجريمة مستحيلاً فيكون البدء فى تنفيذها مستحيلاً بدوره، ومن ثم فلا عقاب على الفاعل لأن ما أتاه لا يعدو أن يكون إفصاحاً عن نيته وهذا لا يكفى لتكوين الشروع، ومن ثم العقاب عليه كما ذهبوا إلى القول، بأن المادة ٣٠١ عقوبات فرنسى (وهى تقابل المادة ٢٢٣ع مصرى) أوجبت فى جريمة القتل بالسم أن يكون القتل بمادة سامة بطبيعتها، ويعد هذا تطبيقاً لقاعدة عامة تقضى بضرورة كون الوسيلة التى استخدمت فى القتل مؤدية إلى الغرض المرجو من استخدامها بحسب طبيعتها(١).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٦٨، ٢٦٩، حيث أضاف هذا إلى شوفو وهيل وبلانش.

ولكن يؤخذ على هذا المذهب أنه يؤدى إلى إفلات المجرمين من العقاب فى غالب الحالات رغم توافر خطورة إجرامية على المجتمع واعتداء على المصالح والحقوق التى أراد الشارع حمايتها بنصوصه وهذا يمليه ضرورة عدم إفلات الجناة من العقاب، فلو أن سارقاً وضع يده فى جيب المجنى عليه فوجده خالياً لا يعاقب وفقاً لهذه النظرية فى حين أنه يعاقب إذا وجد ما يسرقه فى جيب المجنى عليه عن شروع أو جريمة تامة حسب الأحوال؛ وهذه نتيجة غير مقبولة لأن الجانى فى الحالين أفصح عن خطورة إجرامية ولم يمنع عقابه فى الحالة الأولى إلا مجرد المصادفة فى كون جيب المجنى عليه كان خالياً ، ولذلك فلا يصح أن يترك بدون عقاب لمجرد المصادفة التى منعت تمام جريمته أو الشروع فيها.

هذا علاوة على أن الأخذ بهذه النظرية سوف يؤدى إلى عدم العقاب على الجريمة الخائبة لأنها تعد فى الظروف التى ارتكبت فيها جريمة مستحيلة وهذا يخالف ما قرره المشرع من اعتبار الجريمة الخائبة صورة من صور الشروع المعاقب عليه(١).

٢- المذهب الثانى: ويذهب أنصاره إلى القول بضرورة التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، ووجوب العقاب فى حالة الاستحالة النسبية لأن المجنى عليه يكون معرضاً لخطر لم ينجه منه إلا محض الصدفة، وعدم العقاب فى حالة الاستحالة المطلقة لأن المجنى عليه لا يكون معرضاً لأى خطر.

والاستحالة سواء أكانت مطلقة أم نسبية تكون إما فى محل الجريمة (الموضوع) وإما فى الوسيلة المستخدمة فيها، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة فى محل الجريمة (الموضوع) كون المجنى عليه قد مات قبل إطلاق العيار النارى عليه، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة كون السلاح الذى يستخدمه الجانى فى ارتكاب جريمته فارغاً من الطلقات النارية أو أنه غير صالح للاستعمال.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، ص٢٦٩.

ومن أمثلة الاستحالة النسبية من حيث محل الجريمة كون المجنى عليه حياً، ولكنه كان غير موجود في المكان الذى اعتاد التواجد فيه فى الوقت الذى أطلق الجانى العيار النارى على هذا المكان، وكمن يطلق عيار نارى على سرير المجنى عليه فإذا بالمجنى عليه يكون قد غادره قبل هذا الوقت، ومن أمثلة الاستحالة النسبية من حيث الوسيلة كون الوسيلة التى استخدمها الجانى صالحة لتحقيق الغرض الذى سعى إليه، ولكن لم تتحقق النتيجة التى قصدها لسبب خارج عن إرادته كأن يستخدم فى قتل غريمه مادة سامة فى طعامه، أو شرابه، ولكنها لا تحدث الوفاة لأنها كانت بكمية لا تكفى لإحداث الوفاة، وهذا أخذت به بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الإيطالى (م١٩/٢ع)، والقانون السويسرى (م٢٣ع).

وقد أخذ على هذه النظرية أنه وإن كانت نتائجها منطقية من الناحية العملية، إلا أنها من الناحية النظرية غير سليمة، حيث لا توجد درجات فى الاستحالة، فالجريمة إما أن تكون ممكنة وإما أن تكون مستحيلة، هذا علاوة على أن الجريمة المستحيلة استحالة نسبية كالجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، وذلك لأننا إذا نظرنا إلى الفعل المرتكب فى نفس الظروف فإننا سنجد أن الجريمة مستحيلة دائماً[1].

٣- المذهب الثالث: وهو مذهب الفقيه الفرنسى جارو، حيث قال بوجود نوعين من الاستحالة، الاستحالة المادية، والاستحالة القانونية، ووجوب العقاب فى حالة توافر الاستحالة المادية، وعدم العقاب فى حالة توافر الاستحالة القانونية.

والاستحالة المادية تعنى توافر كل عناصر الجريمة كما يتطلبها القانون، ولكن لا تتحقق النتيجة لظرف خارج عن عناصر الجريمة، وفى هذه الحالة يجب العقاب بوصف الشروع، كمن يستخدم مادة سامة فى قتل غريمه، ولكن المادة كانت بكمية قليلة لا تكفى لإحداث الوفاة فإن عناصر جريمة القتل بالسم متوافرة ولكن لم تتم النتيجة وهى وفاة المجنى عليه لظرف خارج عن عناصر الجريمة وهو كون

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣٧٥، ٣٧٦، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٢٩٥، ٢٩٦.

الكمية المعطاة من السم للمجنى عليه كانت قليلة، وعلى ذلك فإن العقـاب واجـب على أساس توافر الشروع في القتل بالسم في حق الجاني.

أما الإستحالة القانونية فتعني فقد الجريمة لعنصـر مـن العناصـر القانونيـة المتطلبة لتوافر الأركان القانونية لها، كمن يطلق النار على شخص ميت، فالجريمة هنا مستحيلة استحالة قانونية لفقد جريمة القتل لعنصر من أحد العناصر المتطلبـة لها، وهو كون المجنى عليه إنسان حي، وفي هذه الحالة لا يعاقب الجاني عن فعله ولا حتى بوصف الشروع لعدم تكامل العناصر القانونية التـى يتطلبهـا القـانون بالنسبة للجريمة.

وقد أخذ على هذا الاتجاه، أنه ترديد للرأي السابق الذي قال بالاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فقالوا أن الاستحالة المادية هي نفس الاسـتحالة النسـبية وأن الاستحالة المطلقة هي نفسها الاستحالة القانونية.

وفي الواقع وحقيقة الأمر أنه يوجد خلاف بين الرأيين ويرجع هذا الخلاف إلى أن الاستحالة المادية والقانونية لا تأخذ بالاستحالة التي ترجع إلـى الوسـيلة التـى يستخدمها الجاني في اقترافه لفعله الإجرامي(1).

٤- المذهب الرابع: يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول، بوجوب العقاب فـي جميع حالات الاستحالة، وأصحاب هذا المذهب هم أنصار المذهب الشخصي فـي الشروع، ولذلك فهم ينظرون إلى قصد الجاني ونيته، فالجاني قد أتى بكل ما فـي إمكانه لتنفيذ جريمته، بيد أن النتيجة التي قصد تحقيقها لم تتحقق لسبب خارج عـن إرادته، فهو قد ارتكب من الأفعال ما ينبيء عن خطورته الإجرامية باتجاهه إلـى ارتكاب الجريمة، وما دامت الجريمة ممكنة الوقوع في تقديره في الظروف التـي ارتكبها فيها فإن هذا كاف لأن يعاقب على فعله إذا لم يحقـق النتيجـة المرجـوة

---

(1) د السعيد مصطفى، صـ٢٧٢، ٢٧٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣٧٦، ٣٧٧، د/ فتحي سرور، صـ٣٩٧، ٣٩٨

بوصف الشروع، وذلك بصرف النظر عن كون جريمته مستحيلة استحالة مطلقة أم نسبية، أو كونها مستحيلة استحالة مادية أو قانونية.

كما يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الجانى لا يفلت من العقاب فى حالة الاستحالة إلا إذا كانت الوسيلة التى لجأ إليها تدل على سذاجته، ففى هذه الحالة لا يعد شارعاً فى الجريمة ومن ثم فلا عقاب بهذا الوصف، مثل من يحاول قتل المجنى عليه بالسحر، فعدم عقاب الجانى فى هذه الحالة لا يرجع إلى استحالة وقوع الجريمة وإنما يرجع إلى عدم وجود خطر على الحق محل الحماية الجنائية[1].

وحجة هذا الفريق ترجع إلى ما يلى[2]:

١- أن المشرع إنما ينظر فى عقابه على الشروع فى الجريمة إلى مدى خطورة الجانى على المجتمع، تلك الخطورة التى أفصح عنها باتجاهه إلى ارتكاب الجريمة التى لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، فالقانون لم ينظر إذا إلى ضرر مادى يكون قد وقع.

٢- إن المشرع لم يتطلب فى الشروع فى الجريمة طبقاً للمادة ٤٥ع البدء فى تنفيذ الركن المادى للجريمة نفسه، وإنما يكفى أن يرتكب الجانى أفعالاً تؤدى إلى تحقيق هدف الجانى من فعله فى نظره هو نفسه، وهذا متحقق فى الجريمة المستحيلة.

وقد أخذ على هذا الاتجاه أنه يتطرف فى توقيع العقاب، حيث أن الأخذ بهذه النظرية سوف يسفر عن العقاب بوصف الشروع على الجانى الذى يطلق النار على شخص ميت.

---

١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٧٤.

٢) د/ محمود مصطفى، صـ٣٠٣.

رأينا فى شأن العقاب على الجريمة المستحيلة:

ونحن نرى أنه لكى يعاقب على الجريمة المستحيلة فإنه يجب أن يكون الفعل الذى أقدم الجانى على ارتكابه يهدد بالخطر المصلحة التى حماها القانون بنصوصه، ويكون هذا الخطر ثابتاً طالما كان العمل الذى وقع يؤدى إلى تحقيق النتيجة وفقاً للسير العادى للأمور، وهذا الخطر يتحقق فى غالب حالات الاستحالة لأن الأسباب التى تتدخل فى عدم تحقيق النتيجة تدخل عادة فى نطاق السير العادى للأمور إلا إذا فقدت الجريمة عنصراً من عناصرها غير عنصر النتيجة الإجرامية، ولذا فإننا نرى صحة المذهب الذى يفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية، ووجوب العقاب على الاستحالة المادية بوصف الشروع، وعدم العقاب على الاستحالة القانونية لأن الجريمة فى هذه الحالة تفقد أحد عناصرها القانونية اللازم توافرها لقيام الجريمة، ومتي فقد عنصر من عناصر الجريمة فلا يكون ثمة وجه للحديث عن شروع فى جريمة ولا عقاب بهذا الوصف(١).

ومن ناحية ثانية فإنه يجب عدم إغفال ما صدر عن الفاعل من خطورة إجرامية بالرغم من عدم توافر خطر على المصالح المحمية، ويكون ذلك عن طريق تطبيق تدبير احترازى عليه كما فعل المشرع الإيطالى، حيث أجاز للقاضى أن يطبق على الجانى فى مثل هذه الحالات تدبير احترازى (م٤٩ع إيطالى)(٢).

اتجاه القضاء المصرى فى شأن العقاب على الجريمة المستحيلة:

يتضح من استقراء أحكام القضاء المصرى أنه يتجه إلى الأخذ بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وعدم العقاب فى حالة الاستحالة المطلقة والعقاب على الاستحالة النسبية بوصف الشروع، ويستفاد ذلك من العديد من الأحكام التى أصدرتها ومنها على سبيل المثال، ما قضت به من أن إطلاق أعيرة نارية من مسافة بعيدة على المجنى عليه وإصابته فعلاً يعد شروعاً، لأنه لو لم

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣٨٠، ٣٨١، د/ فتحى سرور، صـ٤٠٠، ٤٠١.

(٢) د/ مأمون سلامة، صـ٣٣٨، د/ سمير الجزورى، صـ٣٤١.

يخطىء الجانى فى تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون تمام جريمة القتل العمد التى قصد ارتكابها(١).

وقضت بأن إطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها، وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومغلقة نوافذها، هو شروع فى قتل وفقاً للمادة ٤٥ ع(٢).

وقضت بأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، وما دامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الحالات إلى تحقيق النتيجة المقصودة وخاصة إذا كانت بالأذن جروح تنفذ منها إلى داخل الجسم، ولا محل للقول باستحالة الجريمة ما دام أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود(٣).

وقضت بأنه لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقاً، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها لتحقيق الغرض منها، ولكن الجريمة لم تتم لسبب خارج عن إرادة الجانى، فإذا كان الجانى قد قصد قتل المجنى عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم يخرج لفساد الكبسولة وضبطت معه طلقة أخرى سليمة ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها فإن القول فى الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة، استناداً لفساد كبسولة الطلقة التى استعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون(٤).

وقضت بأنه لا يشترط فى الشروع فى السرقة وجود المال المراد سرقته فعلاً ما دام أن نية الجانى قد اتجهت إلى ارتكاب السرقة(٥).

---

(١) نقض ١٩٣٨/٦/٢٧، مجموعة القواعد ج٤، ص٢٤٦، ص٣٨٠.

(٢) نقض ١٩٣٩/١٢/٢٥ مجموعة القواعد ج٥، رقم ٣٤، ص٦٠.

(٣) نقض ١٩٣٥/٤/٨ مجموعة القواعد ج٣ رقم ٣٥٧، ص٤٥٨.

(٤) نقض ١٩٦٢/١/١، مجموعة أحكام النقض س١٣، رقم ٢، ص١٠.

(٥) نقض ١٩٦٦/١٠/٤ أحكام النقض س١٧، رقم ١٦٨، ص٩١١.

وقضت بتوافر الشروع في جريمة النصب إذا كان المجنى عليه وهو بوليس سرى كان يعلم بخداع المتهم ويريد استدراجه بناء على أن الاستحالة استحالة لا يمكن التمسك بها إلا في حالة وجود مانع مادى مطلق لا في وجود مانع نسبى، حيث يجوز أن يخدع غير المجنى عليه بالوسائل الاحتيالية التي وقعت[١].

المطلب الثاني

عقاب الشروع

لا تتفق التشريعات في عقابها على الشروع، فبينما نجد بعضها يسوى بين العقاب على الشروع والعقاب على الجريمة التامة، كالتشريع الفرنسي وغيره من التشريعات التي سارت على المذهب الشخصي في الشروع[٢]، نجد أن غالبية التشريعات لا تسوى في العقاب على الشروع والجريمة التامة، حيث تضع للشروع عقوبة أخف من تلك التي توضع للجريمة التامة، ويرجع ذلك إلى أن الذوق القضائي لا يميل إلى المساواة بين عقاب الجريمة التامة وعقاب الشروع فيها، بل يتجه الذوق القضائي دائماً إلى التشدد كلما بلغ نشاط الجاني ذروته[٣]، وهذا ما أخذ به التشريع الإيطالي في المادة ٥٦ عقوبات والقانون السويسري في المادة ٢١ عقوبات، وقانون العقوبات المصري في المادة ٤٦.

العقاب على الشروع في القانون المصري:

إن القانون المصري لا يعاقب وفقاً للمادة ٤٥ع على الشروع في المخالفات رغم أن الشروع في المخالفات متصور في المخالفات العمدية، وإنما يعاقب على الشروع في الجنايات إلا ما استثنى منها بنص خاص، ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا إذا وجد نص خاص بذلك، على النحو التالي:

---

(١) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ المجموعة الرسمية س١٥، رقم ١٩، صـ٤١، نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س٢٠، رقم ١٤، صـ٦٩.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٣٠٧.

(٣) د/ رءوف عبيد، صـ٣١٦، ٣١٧.

١- العقاب على الشروع فى الجنايات:

نص قانون العقوبات على عقاب الشروع فى الجنايات فى المادة ٤٦ منه بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك.

- السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.
- السجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.
- السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد .

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية الحبس.

فهذه المادة قد بينت أن المشرع المصرى يعاقب على الشروع فى الجناية بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة.

فالشروع فى الجناية وفقاً للتشريع المصرى هو جناية فى جميع الأحوال.

وإذا كان الأصل فى القانون المصرى هو أن عقوبة الشروع فى الجناية تكون أخف من عقوبة الجريمة إذا وقعت تامة إلا أنه استثناء من هذا الأصل جعل المشرع المصرى عقاب الشروع فى بعض الجنايات هو نفسه عقاب الجريمة إذا وقعت تامة، من ذلك المادة ٢٦٨ عقوبات التى ساوت فى العقاب فى جريمة هتك العرض بالقوة، أو بالتهديد، إذا وقعت تامة، أو وقفت عند حد الشروع.

وما تجدر ملاحظته، أن المشرع لا يعاقب على الشروع فى الجنايات إلا إذا كانت الجناية مما تقبل الشروع فيها، لأن بعض الجنايات لا يتصور الشروع فيها كما سيأتى فيما بعد، وأنه فى حالة تخفيف العقاب على الجانى فى حالة الشروع فى الجريمة فإن هذا لا علاقة له بالعقوبات التبعية والتكميلية، فهى تطبق فى حالة الشروع إلا إذا كانت تتعارض مع طبيعة الشروع، كما هو الحال فى الغرامة النسبية، حيث لا يجوز الحكم بها إلا إذا وقعت الجريمة تامة، لأنها تقاس بمقدار ما

لحق الحقوق والمصالح محل الحماية الجنائية من ضرر، والشروع إنما هو من جرائم الخطر وليس من قبيل جرائم الضرر[1].

٢- العقاب على الشروع فى الجنح:

إن الأصل العام أن المشرع لا يعاقب على الشروع فى الجنح إلا إذا وجد نص بالعقاب، ولذلك نص المشرع فى المادة ٤٧ على أنه: "يعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع" والجنح التى يعاقب المشرع على الشروع فيها قليلة، وجعل العقاب فيها أقل من عقاب الجريمة لو وقعت تامة، ومن أمثلة الجرائم التى تعد من قبيل الجنح ويعاقب على الشروع فيها "الشروع فى السرقة (م٣٢١ ع) والشروع فى النصب (م٣٣٦ ع) والشروع فى الغصب بالتهديد (٣٢٦ع) والشروع فى قتل الدواب والمواشى أو الإضرار بها ضرراً كبيراً (م٣٣٥ ع).

وإذا كان المشرع فى الحالات السابقة عاقب على الشروع فى الجنح بعقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة، إلا أنه فى حالات أخرى يعاقب على الشروع فى الجنح بعقوبة الجريمة التامة. ومثال ذلك، ما نصت عليه المادة ١٠٧ع، والخاصة بنقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب فى القطارات والمركبات.

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٢٨ع، والخاصة بإدخال بضائع ممنوع دخولها مصر، وعلى ذلك فإن الشروع فى الجنح لا عقاب عليه إلا إذا وجد نص بذلك.

الجرائم التى تستبعد من نطاق الشروع:

إن الجرائم التى تستبعد من نطاق الشروع نوعان:

أولاً: إما أن تكون جرائم تقبل الشروع، ولكن المشرع لا يعاقب عليه، ومن أمثلتها جريمة الإجهاض، فإن المشرع لا يعاقب على الشروع فيها (م٢٦٤ع) وذلك

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/٢ أحكام النقض س٩، رقم ٢٤٧، صـ١٠٢٠، ونقض ١٩٦٥/١٠/٥ س١٦، رقم ١٢٨ س٦٧٢، وراجع د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣٩٦، د/ مأمون سلامة، صـ٣٢٩، ٣٤٠، وراجع عكس ذلك د. محمود مصطفى، صـ٣٠٩ حيث يرى أنه يجوز تقدير قيمة الغرامة النسبية حق فى حالة الشروع.

سواء أكانت الجريمة من قبيل الجنايات كما فى المادتين ٢٦٠، ٢٦٣ع، أو كانت الجريمة من قبيل الجنح، كما فى المادتين ٢٦١، ٢٦٢ع، وكذلك بعض الجنح والمخالفات، يتصور الشروع فيها، ولكن المشرع لا يعاقب عليها.

ثانياً: وإما أن تكون الجريمة لا يتصور الشروع فيها كالجرائم غير العمدية، لأن الشروع جريمة تتطلب توافر القصد الجنائى، أما الجرائم غير العمدية فالقصد يأخذ فيها صورة الخطأ، وبالتالى لا يتصور الشروع فيها، فالشخص الذى يقود سيارة بسرعة فى وسط المدينة على نحو يهدد بالخطر حياة المارة، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة شروع فى قتل غير عمدى، ولكنه يعد مرتكباً لجريمة تجاوز للسرعة المسموح بها، أو جريمة إصابة غير عمدية إذا أصاب أحد المارة، ولم يترتب على الإصابة الوفاة[1].

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم المتعدية قصد الجاني كالضرب المفضى إلى الوفاة، فهذه الجريمة لا يتصور فيها أن تتجه إرادة الجاني إلى الوفاة، لأنها لو اتجهت لذلك لكانت جريمته قتل عمد، ولكن إرادة الجانى فى هذه الحالة لم تنصرف إلا للمساس بجسم المجنى عليه فحسب.

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية البسيطة، لأن هذه الجرائم إما أن تقع تامة وإما ألا تقع نهائياً ، مثل امتناع القاضى عن الحكم في الدعوى (م١٢٢ع) فهى لا تقع إلا تامة، وعلى ذلك فإن هذه الجريمة تتوافر إذا أحجم القاضى عن اتخاذ إجراءات إصدار الحكم في الفترة التي يجب عليه اتخاذها فإذا لم تنته هذه الفترة فلا تنسب للقاضى أية جريمة[2].

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم التي تأبى طبيعة ركنها المادى أحكام الشروع من ذلك جريمة الشهادة الزور (م٢٩٤ع) فهذه الجريمة لا يقبل ركنها المادي الشروع، وذلك لأنها لا تعتبر مرتكبة إلا بعد إقفال باب المرافعة دون أن

---

(١) د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٨٣، ٣٩٤ على التوالي.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٨٣، ٣٩٤ على التوالي.

يعدل الجاني عن شهادة الزور، أما قبل ذلك فلا تعد الجريمة مرتكبة، وكذلك جريمة خيانة الأمانة فإن ركنها المادي يأبى الشروع، وذلك لأن هذه الجريمة لا تعد مرتكبة إلا منذ لحظة تغير نية الأمين من حيازة الشيء محل الأمانة إلى حيازة لها على سبيل التملك[١].

وكذلك بالنسبة لجريمة الرشوة[٢]، وجريمة اختلاس الأموال الأميرية.

---

١) د/ محمود مصطفى، صـ٣١١.

٢) يذهب د/ يسرى أنور على، د/ آمال عبد الرحيم عثمان في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، صـ٦٤، إلى أن جريمة الرشوة تقبل الشروع.

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية

إن المساهمة الجنائية تعنى أن نفس السلوك الإجرامى الواحد اقترفه أكثر من شخص، فالسلوك الإجرامي قد يقترفه شخص واحد، وحينئذ يتحمل المسئولية الناشئة عنه وحده، وقد يساهم معه مجموعة من الأشخاص، فإذا كانت المساهمة بأدوار رئيسية كان كل مساهم فاعل أصلي في الجريمة، أما إذا كانت المساهمة بأدوار ثانوية كان كل مساهم شريك مع الفاعل الأصلي.

فالمساهمة الجنائية قد تكون مساهمة فى الفعل المكون للجريمة، ويسمى المساهم فى هذه لحالة الفاعل الأصلى (المساهم الأصلى) وذلك إذا انفرد بارتكاب الجريمة وحده أو ارتكبها مع غيره، كما قد تكون المساهمة بأعمال لا تدخل فى الفعل المكون للجريمة، بل أعمال خارجة عن الفعل الكون للجريمة، ولكنها تتصل بها بطريق غير مباشر في فترة سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة، ويسمى المساهم فى هذه الحالة بالشريك (المساهم التبعى).

وسوف يكون حديثنا عن المساهمة الجنائية مقسماً إلى مباحث أربعة، نتناول فى المبحث الأول: التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، ثم نعرض فى المبحث الثانى: للمساهمة الأصلية (الفاعل). والمبحث الثالث: نخصصه للمساهمة التبعية (الشريك). ونفرد المبحث الرابع: للحديث عن صورة ملحقة بالمساهمة الجنائية وهى الاتفاق الجنائى.

المبحث الأول

التميز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

إن الحديث عن التمييز بين المساهمة الأصلية (الفاعل) والمساهمة التبعية (الشريك) تقتضى منا بيان الاتجاهات الفقهية المختلفة فى المساهمة الجنائية، ثم نعرض بعد ذلك لمعيار التمييز بين نوعى المساهمة، وأخيراً بيان أهمية التمييز بين نوعى المساهمة، وذلك فى مطالب ثلاثة على التوالى:

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية المختلفة فى المساهمة الجنائية

إن تعدد الجناة الذى تتكون منه حالة المساهمة الجنائية يثير مجموعة من المسائل، من حيث كيفية توزيع المسئولية الجنائية بين هؤلاء المساهمين، وإلى أى مدى يتدخل القانون بفرض العقاب لكل من الفاعل والشريك؟.. وهل تجب المساواة بين الفاعل والشريك فى العقاب، أم أنه يحسن ألا تكون هناك مساواة فى العقاب، وإنما يجب أن تختلف مسئولية الفاعل عن مسئولية الشريك، ومن ثم يختلف عقاب كل منهما وذلك حسب الأدوار التى لعبها كل منهما فى اقتراف السلوك الإجرامى وهى ليست متساوية، هذا علاوة على اختلاف الخطورة التى توافرت فى حق كل منهما، والتى كشفت عنها هذه الأفعال؟...

لقد سادت فى الفقه الجنائى فى شأن الإجابة على ذلك عدة مذاهب، يمكن ردها إلى مذهبين:

أولهما: مذهب وحدة الجريمة.

وثانيهما: مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين.

أولاً: مذهب وحدة الجريمة:

ومقتضى هذا المذهب أنه بالرغم من تعدد المساهمين فى الجريمة إلا أنه لا توجد سوى جريمة واحدة أرادوها وقام كل منهم بدور فى سبيل تنفيذها، ومن ثم فإنهم يسألون جميعاً عنها، بحيث يسأل كل مساهم عن الجريمة كلها، كما لو كان هو وحده الذى قام باقترافها.

وبذلك تتساوى عقوبة من أتى الركن المادى المكون للجريمة (الفاعل) ومن لم يرتكب الفعل المادى المكون للجريمة، ولكن أتى من الأعمال ما يتصل بهذا الركن المادى (الشريك).

وقد أسس أصحاب هذا المذهب مساواة عقاب الشريك بعقاب الفاعل الأصلى بالقول بفكرة الاستعارة، بمعنى أن الشريك إنما يستعير إجرامه من فعل الفاعل الأصلى.

والاستعارة قد تكون استعارة مطلقة أو استعارة نسبية.

والاستعارة المطلقة تعنى أن يستعير الشريك إجرامه، وكذا عقابه، من فعل الفاعل الأصلى، وعلى ذلك فإن عقوبة الشريك تكون هى عين عقوبة الفاعل الأصلى أو الفاعلين الأصليين، ولا يكون ثمة تفرقة بين الفاعل والشريك فى العقاب إلا إذا لجأ القاضى إلى استخدام سلطته التقديرية التى يخولها القانون له.

ولكن يؤخذ على القول بالاستعارة المطلقة، أنها تؤدى إلى أن يتأثر الشريك بتشديد العقاب الذى يوقع على الفاعل الذى تتوافر فى حقه ظروف شخصية مشددة، رغم أن هذه الظروف لا تتوافر فى حق الشريك مثل: صفة الخادم فى السرقة، كما أنها تؤدى إلى توقيع عقوبة الجريمة الكاملة على الشريك، وبالرغم من كون فعله خارجاً عن الركن المادى المكون لها، وقد يكون فعله تافهاً إذا قورن بنشاط الفاعل الأصلى فى ارتكابها[1]، هذا علاوة على أن الشريك لن يعاقب إلا إذا وقعت الجريمة وفى حدود ما اقترفه الفاعل الأصلى وهذا يترتب عليه أن يفلت الشريك من العقاب إذا لم يرتكب الفاعل الجريمة، أو عقابه بعقوبة أخف مما أراد المساهمة

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٨٤.

فيه، لأن الفاعل الأصلى لم يرتكب إلا الجريمة التى عقابها أخف، بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه سوف يترتب عليه ألا يؤاخذ الشريك بالظروف الشخصية المشددة التى تتوافر فى حقه هو بحيث يكون أكثر خطورة وأشد إجراماً من الفاعل الأصلى، كالأب الذى يحرض شخصاً على أن يهتك عرض ابنته.

أما الاستعارة النسبية: فهى تعنى أيضاً كالاستعارة المطلقة أن يستعير الشريك إجرامه وعقابه من إجرام وعقاب الفاعل الأصلى، ولكن يظهر الخلاف بين نوعى الاستعارة، فى أنه بالنسبة للاستعارة النسبية نجد أنه بينما يتأثر الشريك بالظروف العينية المتصلة بالجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى من حيث شدة العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها، فإن الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل، سواء أكانت مشددة أم مخففة، لا تسرى على الشريك إلا إذا كان عالماً بها، لأنه إذا كان عالماً بهذه الظروف الشخصية، لكان معنى ذلك أنه ساهم فى الجريمة على أساس توافر هذه الظروف، وكذلك يؤاخذ كل من الفاعل الأصلى أو الشريك كل بحسب قصده من الجريمة، ولهذا نجد أن عقاب الشريك يختلف عن عقاب الفاعل الأصلى، بحسب الظروف الشخصية والقصد.

ويعاب على الاستعارة النسبية نفس العيوب التى سقناها عن الاستعارة المطلقة وباستثناء عدم تأثر الشريك بظروف الفاعل الشخصية التى لا يعلمها.

ثانياً: مذهب تعدد الجريمة بتعدد المساهمين:

ومقتضى هذا المذهب أن الفعل المرتكب لا يكون جريمة واحدة وإنما يكون مجموعة من الجرائم بعدد المساهمين، بحيث يكون كل مساهم مرتكباً لجريمة مستقلة ومتميزة عن جريمة غيره من المساهمين، وبذلك فإن كل مساهم يسأل عن جريمة غير الجريمة التى تنسب لغيره، وذلك تبعاً للركن المادى الذى اقترفه والقصد الجنائى الذى توافر فى حقه، وأنه يتأثر بالظروف التى تتوافر فى حقه

دون أن تؤثر ظروفه فى غيره من المساهمين ودون أن يتأثر بظروف غيره، فكل مساهم فى الجريمة يعد فاعلاً أصلياً(١).

ويرجع الفضل في توجيه الأنظار إلى هذه النظرية للفقيه الإيطالي "كرارا" وتبنتها المدرسة الوضعية الإيطالية، وذهبت فى سبيل تأكيدها إلى القول: بأنها تكفل تفريد العقاب، حيث يعاقب كل مساهم حسب الدور الذى قام به دون تأثره بما قام به غيره من المساهمين، وتتلافى بذلك فكرة استعارة الشريك لإجرامه من إجرام الفاعل الأصلى، كما أن الأخذ بهذه النظرية سوف يتلافى عيوب نظرية وحدة الجريمة، لأنه وفقاً لنظرية وحدة الجريمة لن يعاقب المتفق أو المحرض أو المساعد إلا إذا اقترف الفاعل الأصلى الجريمة، بالرغم من أن تنفيذ الفاعل الأصلى للجريمة هو أمر خارج عن إرادة المتفق أو المحرض أو المساعد، وأنه قد أفصح عن خطورته الإجرامية، أما وفقاً لنظرية تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فإن المحرض أو المتفق أو المساعد سوف يخضع لعقاب سواء نفذ الفاعل الأصلى الجريمة أم لا(٢).

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنه لا يجوز إهدار التفرقة بين الفاعل والشريك، لأنها تفرقة حقيقية مستمدة من الواقع نظراً لأنه توجد مجموعة من الاختلافات الجوهرية بين الدور الذى يلعبه الفاعل والدور الذى يلعبه الشريك فى المشروع الإجرامى.

هذا بالإضافة إلى أن هذه النظرية تتجاهل الروابط التى تجمع بين أعمال الساهمين فى جريمة واحدة، وأهم هذه الروابط وحدة الغرض الإجرامى الذى سعى المساهمون لتحقيقه بارتكاب الجريمة، فهذه النظرية توحد بين حالة أشخاص متعددين ارتكبوا جرائم متعددة وكل شخص يعمل لحساب نفسه ويريد تحقيق هدف

---

(١) د/ سمير الجنزورى، المرجع السابق ، صـ٣٥٩.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى – المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية سنة ١٩٦٠، ١٩٦١، صـ٣٤، ٣٥.

خاص به، وبين حالة أشخاص متعددين ارتكبوا جريمة واحدة ويريدون تحقيق هدف واحد، رغم أن الخلاف بين الحالتين واضح ولا يجوز المساواة بين الحالتين[١].

هذا بالإضافة إلى أن مذهب تعدد الجرائم قد يترتب عليه أن يفلت بعض الأشخاص من نطاق التجريم، وذلك لأنه قد يكون الفعل الذى أتاه بعض المساهمين غير خطر فى ذاته على المجتمع، وذلك إذا نظرنا له مستقلاً عن أفعال باقى المساهمين، أما إذا نظرنا له فى علاقته بأفعال باقى المساهمين لتبين خطورته، مثال ذلك: صناعة سلم، فلا خطر منه على المجتمع ولا يخضع لنص تجريمى ولكن إذا نظرنا إلى أن هذا السلم قد صنع ليستخدمه آخرون فى الصعود إلى مكان وسرقته، لتبين لنا مدى خطورة هذا الفعل وخضوعه لنصوص التجريم[٢].

ولقد أقر مؤتمر أثينا سنة ١٩٥٧م، وهو المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات، الأخذ بمبدأ وحدة الجريمة، والإبقاء على التفرقة التقليدية بين الفاعل والشريك، لأنها مستمدة من صميم الواقع، ولا يمكن تجاهلها من قبل المشرع للفروق الجوهرية بين دور كل من الفاعل والشريك.

ومبدأ وحدة الجريمة هو المبدأ السائد فى أغلب التشريعات كالتشريع الإيطالى، والألمانى، والسويسرى، واليونانى، والبلجيكى، والتركى، والدانمركى، والسويدى.

أما القانون المصرى فإنه وإن كان يأخذ أساساً بمبدأ وحدة الجريمة، إلا إنه لم يأخذ به على إطلاقه، بل أخذ ببعض أحكام تعدد الجرائم بتعدد المساهمين، وأنه لم يجعل تعدد الجناة ظرفاً مشدداً عاماً فى كافة الجرائم، إلا أنه قد جعله كذلك فى بعض الجرائم (أنظر المواد ٣١٣ع، ٣١٥ ثانياً ع، ٣١٦ع، ٣١٧ خامساً ع). كما أنه جعل الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية أو جنحة جريمة قائمة بذاتها، كما سوف نبين فيما بعد (م٤٨ ع)، وأنه يفرض العقاب فى بعض الحالات على مجرد

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣١٥، د/ محمود نجيب حسنى – المساهمة الجنائية، صـ٣٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى – المساهمة الجنائية، صـ٣٦، ٣٧.

التحريض، حتى ولو لم يترتب على هذا لتحريض وقوع الجريمة أو الجرائم محل التحريض (م٩٥ ع ، ٩٧ ، ١٧٢ ع).

المطلب الثانى

معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

إن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية تتنازعه عدة نظريات، بعضها شخصي يركن إلى الجانب النفسى (الذهنى أو المعنوى) لكل مساهم، وبعضها موضوعى يركن إلى الجانب (الركن) المادى للجريمة أو الأفعال التى اقترفها كل مساهم، وسوف نلقى الضوء على كل نظرية بشيء من الإيجاز[1].

أولاً: النظرية الشخصية:

يذهب أنصار هذه النظرية فى شأن التمييز بين المساهم الأصلى (الفاعل) والمساهم التبعى (الشريك) إلى القول: بأن التمييز يرتكن أساساً على الحالة النفسية أو المعنوية للمساهم، أى الاعتماد على اعتبارات شخصية، وهذه الاعتبارات الشخصية مردها إلى إرادة من ساهم فى النشاط الإجرامى، فالمساهم الأصلى (الفاعل) تتوافر فى حقه نية الفاعل، فى حين أن المساهم التبعى (الشريك) تتوافر فى حقه نية الشريك.

فالفاعل الأصلى ينظر إلى الجريمة على أساس أنها مشروعه الإجرامى الذى يقوم عليه لحسابه الشخصى، وينظر إلى غيره ممن ساهموا معه فيه على أنهم تابعون له، فى حين أن الشريك ينظر إلى الجريمة على أساس أنها مشروع غيره وأنه يقوم بأداء دوره لحساب هذا الغير وليس لحساب نفسه.

وفى شأن بيان المقصود بنية الفاعل ونية الشريك انقسم أنصار هذه النظرية إلى فريقين:

---

(١) راجع هذه النظريات بشيء من الاسهاب، د/ محمود نجيب حسنى – القسم العام، صـ٤٠٦، ٤١١.

ذهب الفريق الأول إلى القول، بفكرة الإرادة، فالفاعل الأصلى هو من اتجهت إرادته لاكتساب صفة الفاعل الأصلى، فى حين أن الشريك هو من اتجهت إرادته لمجرد الاشتراك، فهو لا يريد الجريمة إلا إذا أرادها الفاعل الأصلى.

أما الفريق الثانى فقد قال، بفكرة المصلحة، فالفاعل الأصلى هو من يسعى لارتكاب الجريمة لتحقيق مصلحته الخاصة، فى حين أن الشريك هو من يسعى لتحقيق مصلحة غيره.

ثانياً: النظرية الموضوعية:

ويذهب أنصار هذه النظرية فى بيان التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية إلى القول، بأن التمييز بين نوعى المساهمة يكمن فى الركن المادى للجريمة، أى فى نوع الفعل الذى اقترفه المساهم ومدى خطورته على المصلحة التى يحميها القانون.

فالعمل الأكثر خطورة على المصلحة التى يحميها القانون، والتى تؤدى إلى وقوع النتيجة الإجرامية، يجعل مقترفه فاعلاً أصلياً، أما العمل الأقل خطورة على المصلحة التى يحميها القانون، فإن مقترفه يكون شريكاً.

وقد اختلف أنصار هذه النظرية فى شأن تحديد معيار التفرقة بين عناصر الركن المادى التى تجعل المساهم فاعلاً أو شريكاً.

فذهب البعض إلى القول، بأن الفاعل الأصلى هو من يقدم على اقتراف عمل تنفيذى للجريمة، أما الشريك فهو من يقترف فعلاً يمهد للعمل التنفيذى ويفسح المجال لمرتكب الفعل لإتمامه، وليس بشرط أن يتم الفاعل الأصلى الفعل التنفيذى للجريمة، بل يكفى أن يكن قد بدأ فيه (الشروع) فمجال المساهمة التبعية هو الأعمال التحضيرية التى تعد مشروعة بحسب الأصل ولا تجرم إلا لعلاقتها بالأفعال التنفيذية للجريمة.

وذهب البعض الآخر إلى القول، بأن التمييز بين الفاعل والشريك يكمن في علاقة السببية، فكل من يقترف فعلاً يعد سبباً للنتيجة فهو فاعل أصلي، أما من ارتكب فعلاً يعد شرطاً للنتيجة فهو مساهم تبعي "شريك"(١).

ولا شك أن النظرية الموضوعية هي الأجدر بالتأييد، وذلك في أن يكون معيار التمييز بين الفاعل والشريك هو أن الفاعل من يقترف فعلاً يعد عملاً تنفيذياً في الجريمة أو بدءاً في تنفيذها، في حين أن الشريك هو من يأتي عملاً تحضيرياً، فدور الفاعل أكثر خطورة من دور الشريك، في حين أن النظرية الشخصية صعبة التطبيق ونتائجها غير مقبولة(٢).

المطلب الثالث

أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

إن التمييز بين المساهم الأصلي (الفاعل) والمساهم التبعي (الشريك) له أهمية تبدو من جملة نواحي أهمها ما يلي:

١- أن بعض التشريعات، ومن بينها التشريع المصري، وإن كان يجعل عقاب الشريك هو عقاب الجريمة التي اشترك فيها، أي أنه سوى بين عقاب الفاعل وعقاب الشريك عن الجريمة المرتكبة، إلا أن هذه المساواة ليست على إطلاقها، حيث توجد بعض الحالات التي يفرق القانون فيها بين عقاب الفاعل وعقاب الشريك، ويجعل عقاب الشريك أخف من عقاب الفاعل، مثال ذلك، المادة ٢٣٥ع التي تجعل عقاب الشريك في جريمة القتل العمد المقرر له عقوبة الإعدام، هو الإعدام أو السجن المؤبد.

٢- يتطلب القانون في بعض الجرائم أن تتوافر في حق الفاعل صفة خاصة، فجريمة الرشوة يجب أن تتوافر في مرتكبها صفة كونه موظفاً عاماً وجريمة

---

(١) يطلق أصحاب هذه النظرية تعبير السبب على العامل المهم، وتعبير الشرط على كل عامل من العوامل الأخرى د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٠٩.

(٢) راجع في نقد النظرية الشخصية د/ محمود نجيب حسني – القسم العام– ، صـ٤٠٨.

اغتصاب الإناث يلزم أن يتوافر فى مرتكبها كونه رجلاً، وعلى ذلك فما لم تتوافر الصفة التى تطلبها القانون فى الفاعل الأصلى فإن الجريمة لا تكون مستكملة الأركان، ولا يغنى عن ذلك توافر هذه الصفة فى الشريك، وإنما يلزم أن تكون متوافرة فى حق الفاعل الأصلى، وعلى ذلك لا يمكن أن يكون غير الموظف فاعلاً أصلياً فى جريمة الرشوة، ولا يمكن أن تكون المرأة فاعلاً أصلياً فى جريمة اغتصاب الإناث، ومن هنا تبرز أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك.

٣- تجعل بعض التشريعات من التعدد ظرفاً مشدداً للجريمة، ومن ثم للعقاب، والتعدد الذى يعد ظرفاً مشدداً هو التعدد الذى يكون بين فاعلين أصليين وفقاً للراجح لا بين فاعل وشريك أو شركاء، وذلك لأن العلة فى تشديد الجريمة، ومن ثم العقاب يرجع إلى أن التعدد يترتب عليه إلقاء الرعب فى نفس المجنى عليه وشل حركته فلا يفكر فى المقاومة، وهذا يترتب عليه سهولة تنفيذ الجريمة، ولذا تبدو أهمية التفرقة بين كل من الفاعل والشريك(١).

٤- إن الظروف الخاصة التى تتوافر فى حق الفاعل الأصلى وتغير من وصف الجريمة أو تشدد العقاب تسرى على الشركاء إذا كانوا عالمين بها، ولا تسرى على غير الفاعل الأصلى من الفاعلين الأصليين إذا تعددوا، أما الظروف الخاصة بالشريك أو الشركاء فإنها تسرى عليهم ولا يتأثر بها الفاعل أو الفاعلين الأصليين.

٥- إن سبب الإباحة النسبى: أى الحالات التى يقرر فيها القانون إباحة الفعل متى توافرت صفة معينة فى الفاعل، يلزم لها توافر هذه الصفة فى الفاعل الأصلى دون الشريك حتى يستفيد الشريك من هذه الإباحة، فالمشرع يعطى الطبيب سبب إباحة للأعمال الطبية، وعلى ذلك فلا يستفيد من هذه الإباحة إلا من توافرت فى حقه صفة الطبيب وكان هو الفاعل الأصلى للأعمال الطبية ويستفيد بالتبعية له كل الشركاء الذين ساهموا معه حتى ولو لم تتوافر فيهم صفة الطبيب، أما إذا لم تتوافر هذه الصفة فى الفاعل الأصلى وتوافرت فى حق الشريك، فإن الشريك يعاقب لأنه

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المساهمة الجنائية، صـ٦٥.

يستعير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي والفاعل الأصلي فعله داخل في نطاق التجريم، حيث لا يتوافر في حقه سبب الإباحة الخاص (النسبي) كالتومرجي الذي يباشر الأعمال الطبية ويساعده في ذلك طبيب، ونفس الأمر بالنسبة لتأديب الزوجة أو الأولاد فيجب أن يكون الفاعل الأصلي هو الزوج أو الأب حتى يستفيد الشريك معه من الإباحة، وهنا أيضاً تبرز أهمية التفرقة بين كل من الفاعل والشريك.

٦- إن بعض الجرائم يجب للعقاب عليها معرفة الدور الذي لعبه المساهم في الجريمة، فإذا كان شريكاً كانت الجريمة غير متكاملة الأركان، وبالتالي لا يعاقب، أما إذا كان فاعلاً أصلياً، توافرت الجريمة وخضع للعقاب المقرر لها. مثال ذلك، الانتحار، فهو في التشريع المصري لا يعد في ذاته جريمة، وعلى ذلك فإن من يحرض أو يساعد شخصاً عليه فهو لا يخضع للعقاب، ولكن إذا تجاوز فعله إلى حد البدء في التنفيذ فإنه يعد فاعلاً أصلياً، ومن ثم يخضع للعقاب المقرر لجريمة القتل العمد، كمن يرغب في الموت ويقوم شخص آخر بتنفيذ هذه الرغبة ويطلق عليه النار، فإنه يسأل عن جريمة قتل عمدي، والسبب في ذلك يرجع إلى أنه في حالة الاشتراك في الانتحار لا نكون بصدد جريمة، لأن الانتحار في ذاته -كما سبق القول- لا يعد جريمة، وبالتالي فليست له صفة عدم المشروعية، أما في حالة المساهمة الأصلية (الفاعل الأصلي) فإن صفة عدم المشروعية موجودة وهي أن الرضاء بالقتل خاضع لنصوص التجريم التي تعاقب على القتل، وذلك لأن رضاء المجني عليه ليس سبباً لإباحة الاعتداء على الحق في الحياة أو في سلامة الجسم[1].

---

(١) د/ محمود نجيب حسني - المساهمة الجنائية، صـ٦٤، د/ مأمون سلامة، صـ٣٦٣.

المبحث الثانى

المساهمة الأصلية (الفاعل الأصلى)

لقد بينت المادة ٣٩ من قانون العقوبات من هو الفاعل الأصلى للجريمة حيث نصت على أنه يعد فاعلاً للجريمة.

أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانياً: من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

والحديث عن الفاعل الأصلى يقتضى منا بيان أركان المساهمة الأصلية للجريمة، ثم بيان العقاب المقرر لها، وسوف نتناولهما فى مطلبين:

المطلب الأول

أركان المساهمة الأصلية للجريمة

إن المساهمة الأصلية للجريمة لها ركنان - أحدهما: مادى، والآخر: معنوى، وسوف نبين كل ركن منهما فيما يلى:

أولاً: الركن المادى للمساهمة الأصلية

لقد بينت المادة ٣٩ من قانون العقوبات أن الركن المادى للمساهمة الأصلية له صورتان:

الصورة الأولى: من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره.

وهذه الصورة تشتمل على فرضين:

الفرض الأول: يتناول حالة من يقدم بمفردة على اقتراف الركن المادى المكون للجريمة، كمن يريد ارتكاب جريمة نصب، فيقدم على ممارسة الطرق الاحتيالية، ثم يستولى على الأموال، وكمن يريد قتل غريمه، فيعد السلاح ثم يطلق المقذوف النارى على هذا الغريم، فهذا الشخص هو الفاعل الأصلى للجريمة وحده، وهذا لا

ينفى ألا يكون هناك مساهمين آخرين مع هذا الفاعل بوصفهم فاعلين تبعيين (شركاء) فإننا نكون بصدد فرض الفاعل وحده متى كان معه شركاء ما دام أنهم لم يشاركوا فى تنفيذ الركن المادى للجريمة، وإنما يقف دورهم عند حد الاتفاق أو التحريض أو المساعدة.

الفرض الثانى: ويتناول حالة من يقدم على ارتكاب الركن المادى للجريمة ومعه شخص أو أشخاص آخرون اقترفوا الركن المادى المكون للجريمة، كقيام شخصين أو أكثر بإطلاق الرصاص على المجنى عليه، أو طعنه بالآت حادة، وكتعاون شخصين أو أكثر فى سرقة مال المجنى عليه فحمل كل واحد جزءاً من المال المسروق، فكل واحد من هؤلاء الأشخاص يعد فاعلاً أصلياً فى الجريمة ويعاقب عليها كاملة.

الصورة الثانية: من يدخل فى ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

باتفاق الفقه[1] فإن هذه الحالة لا تعنى أن تكون الأفعال التى اقترفها الجناة داخلة فى نطاق الركن المادى المكون للجريمة، لأن هذا يشمله الصورة الأولى السابق بيانها، ودليل ذلك كلمة "عمداً" التى وردت بنص المادة ٣٩ع، لأنه لو كان المقصود هو أن تلك الأعمال تدخل فى الركن المادى المكون للجريمة لاستغنى المشرع عن إيراد كلمة "عمداً" أى قصد الدخول فى الجريمة، ذلك لأن من يقترف أفعالاً داخلة فى نطاق الركن المادى المكون للجريمة يكون قد ارتكب الجريمة ولا يكون هناك مبرر لوصفه بأنه قد قصد الدخول فى الجريمة[2] وإنما المقصود بهذه الصورة هو اقتراف الأشخاص أعمالاً خارجة عن نطاق الركن المادى المكون للجريمة ولكنها ذات أهمية كبيرة فى تنفيذ الجريمة، كمن يوقف سيارة ليقوم

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٩٢، د/ محمود نجيب حسنى -القسم العام ٤١٦، مأمون سلامة، صـ٣٦٧.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٩٢.

آخرون بقتل قائدها، وكمن يكسر باب منزل ليدخله زميلاه ويسرقا منـــه، وكمـــن يباشر الطرق الاحتيالية على المجنى عليه ويتسلم زميلـــه المـــال، وكمـــن يمســـك بالمجنى عليه كى يتمكن زميلاه من طعنه، والإجهاز عليه.

وعلى ذلك فإن من أوقف السيارة وكسر الباب ومن باشر الطرق الاحتيالية ومن أمسك بالمجنى عليه يعد فاعلاً أصلياً بالرغم من أن أفعالهم تخـــرج عـــن الـــركن المادى المكون للجريمة.

ولما كانت الأفعال السابقة والتى يعـــد مقترفوهـــا فـــاعلين أصـــليين، تخـــتلط بالمساهمة التبعية (الاشتراك) بالمساعدة فى الأعمال المجهزة والمسهلة والمتممـــة للجريمة، من أجل ذلك فلابد من إيجاد ضابط يكفـــل تمييـــز المســـاهمة الأصـــلية (الفاعل) عن المساهمة التبعية (الشريك)، وقد وضعت تعليقات الحقانية ضـــابطاً فى شأن هذا التمييز مقتضاه النظر إلى الفعل الذى اقترفه الشخص فإن كـــان هـــذا الفعل يعد بدءاً فى التنفيذ وفقاً للمادة ٤٥ عقوبات كان من قبيل المساهمة الأصـــلية ويعد مرتكبه فاعلاً أصلياً فى الجريمة كالأمثلة السابق بيانها، أما إذا كـــان الفعـــل الذى اقترفه يعد من قبيل الأعمال التحضيرية فإنه يكون من قبيل المساهمة التبعية، ويعد مرتكبه شريكاً فى الجريمة، كمن يعد سلاحاً لاستخدامه فى القتل.

وعلى ذلك فإنه يتضح أن معيار التفرقة بـــين المســـاهمة الأصـــلية (الفاعـــل) والمساهمة التبعية (الشريك) هو نفس معيـــار التفرقـــة بـــين الأعمـــال التنفيذيـــة، والأعمال التحضيرية للجريمة، وهذا هو المعيار الذى عليه جمهور الفقهاء(١).

اتجاه قضاء النقض المصرى:

لقد أخذت محكمة النقض بالمعيار الذى وضعته تعليقات الحقانية فى شأن التمييز بين الفاعل الأصلى والشريك فى شأن الإتيان بأفعال خارجة عن الـــركن المـــادى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـــ٢٩٣، ٢٩٤، د/ محمود مصطفى، صـــ٣١٨، ٣١٩، د/ رءوف عبيـــد، صـــ٣٣١، ٣٦٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـــ٤١٩، ٤٢٠، د/ أحمد فتحى سرور، صـــ٥٢٦، د/ مأمون سلامة، صـــ٣٦٧، ٣٦٨.

المكون للجريمة، فاعتبرت أن من يأتى عملاً يعد بدءاً فى التنفيذ وفقاً لمعيار الشروع كان فاعلاً أصلياً، أما من أتى بأعمال تعد أعمالاً تحضيرية وفقاً لمعيار الشروع كان شريكاً، وقضت بناء على ذلك بأنه لو أطلق ثلاثة أعيرة نارية على شخص بقصد قتله فأصابه عياران فقط فإنهم جميعاً فاعلون للقتل حتى من أطلق العيار الذى لم يصب المجنى عليه(١).

ولكن محكمة النقض عدلت عن هذا المعيار وضيقت معنى الفاعل وقصرته على كل من يقترف الفعل الذى يتكون من الركن المادى للجريمة أو جزء من الركن المادى ، فقررت المحكمة أنه" لبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم، فإن كانت هذه الأعمال داخلة مادياً فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عدّ مقترفها فاعلاً أصلياً، أما إذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكاً فقط ".

ولذلك قضت بأنه، إذا أطلق شخصان عيارين ناريين على المجنى عليه فأصاب أحدهما (المجنى عليه) فى مقتل بينما أصابه الآخر فى غير مقتل فإن مطلق العيار (القاتل) هو الفاعل الأصلى بينما الآخر شريكاً، ولكن إذا لم يعرف صاحب العيار الذى تسبب فى الوفاة فإنه لا يصح عدهما فاعلين أصليين فى جريمة القتل، لأن الفاعل الأصلى هو من أطلق العيار (القاتل)، وحيث أنه لم يعرف فإنه يجب عد الاثنين شركاء لفاعل أصلى مجهول من بينهما، وذلك لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى حق كل منهما(٢).

وقد أخذ على هذا الاتجاه لمحكمة النقض أنه يتجاهل الفقرة الثانية من المادة ٣٩ع، حيث قصرت معنى الفاعل فقط على حالة الفاعل وحده أو مع غيره وفقاً

---

(١) راجع على سبيل المثال: نقض ١٩٢٥/١١/٣٠ المحاماة س٦ رقم ٨٨، ص١٢٦، نقض ١٩٢٦/١/٤ المجموعة الرسمية س٢٧، رقم ٧٥، ص١١٧.

(٢) راجع نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد ج٢، رقم ٢٣٤، ص٢٨٦، نقض ١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد ج٢ رقم ١٨٨، ص٢٤٢.

للفقرة الأولى من المادة ٣٩ عقوبات(١)، ولذلك فقد عدلت محكمة النقض عن هـذا الاتجاه واضطرد قضاؤها على أساس الضابط الذى وضـعته تعليقـات الحقانيـة وأخذت بمعيار الشروع للتفرقة بين الفاعل والشريك، فمن يأتى من الأعمال ما يعد بدءاً فى التنفيذ كان فاعلاً أصلياً، أما من أتى أعمـالاً تعـد مـن قبيـل الأعمـال التحضيرية كان شريكاً.

ولذلك فقد قضت بأن الفاعل هو من يقصد التدخل فى ارتكاب الجريمة، ويـأتى عمداً عملاً من الأعمال المرتكبة فى سبيل تنفيذها، متى كان عمله فى حـد ذاتـه يعتبر شروعاً فى ارتكابها حتى ولو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل، وإنمـا تمـت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها، ولذا لو اعتدى شخصان على المجنـى عليـه بقصد قتله فإنهما فاعلين أصليين فى جناية القتل حتى ولو كانت الوفاة ناتجة مـن فعل أحدهما فقط، سواء أكان معلوماً أو غير معلوم(٢).

كما قضت أيضاً بأن الجانى لا يسأل بصفته فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التـى أفضـت إلـى الوفاة، أو يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثـم باشـر معـه الضرب تنفيذاً للغرض الإجرامى الذى اتفق معه عليه، ولو لم يكـن هـو محـدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هـو الـذى أحدثها(٣).

بيد أن محكمة النقض لم تكتف بالمعيار السابق فى تحديـد مـن هـو الفاعـل الأصلى؟ ومن هو الشريك؟ بل توسعت فى تحديد الفاعل الأصلى بحيث لم يعد هو

---

(١) راجع فى نقد هذا الاتجاه لمحكمة النقض: دكتور محمد مصطفى القللى – مجلة القانون والاقتصـاد- س١، صـ٨٨٥، ومابعدها، د/ السعيد مصطفى، صـ٢٩٥.

(٢) راجع نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد ج٥ رقم ٢٠٠ صـ٣٨٣ ، نقـض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س٦ رقم ٢٤٩ صـ٨٤٦، نقض ١٩٧٠/٣/١٥ أحكام النقض س٢١ رقـم ٩١ صـ٣٦٤، نقض ١٩٧٠/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ١٧ صـ٧٦٠.

(٣) راجع نقض ١٩٦٨/١٠/٢٤ أحكام النقض س١٩ رقم ١٦٢ صـ٨٢٣.

فقط من يقترف الجريمة وحده، أو مع غيره أو يأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها بحيث يعتبر هذا العمل بدء فى التنفيذ وفقاً لمعيار الشروع، ولكنها جعلت صفة الفاعل الأصلى تمتد إلى كل من ساهم فى الجريمة حتى ولو كانت الأفعال التى اقترفها لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية، وذلك متى توافر لهذه الأعمال عنصرين هما:

١- أن يكون الدور الذى لعبه المساهم فى الجريمة دوراً رئيسياً بحسب تقسيم الأدوار فى الجريمة بين الجناة.

٢- أن يكون تنفيذ دور المساهم قد تطلب تواجده على مسرح الجريمة ويقتضى ذلك ضرورة أن يقوم المساهم بدوره فى نفس الوقت الذى تنفذ فيه الجريمة وأن يكون موجوداً على مسرحها.

ولبيان ما إذا كان الدور الذى يلعبه الجانى دوراً رئيسياً أم لا؟ يتطلب ضرورة معرفة الخطة التى رسمها الجناة وكيفية توزيع الأدوار، ومدى الأهمية التى يلعبها الجاني في القيام بدوره في تنفيذ الجريمة، بشرط أن يكون متواجداً على مسرح الجريمة أثناء تنفيذها.

ولم تعرف محكمة النقض المقصود بمسرح الجريمة، ولذلك فقد ذهب بعض الفقهاء[1] إلى القول: بأن مسرح الجريمة يقصد به المكان الذى يتاح فيه للجانى - حسب خطة الجريمة- أن يقوم بدوره الرئيسى أثناء تنفيذها، ويختلف مسرح الجريمة باختلاف ظروف كل جريمة، وذلك متى كان فى استطاعة من تدخل فيها أن ينفذ الدور الرئيسى المعهود به، فقد يكون مسرح الجريمة هو حديقة المنزل الذى تنفذ السرقة من داخل حجراته، أو يكون هو بداية الطريق الزراعى الذى يوجد على جانبه الحقل الذى تنفذ فيه جريمة إتلاف المزروعات، وعلى كل فإنه لا

---

(١) د/ نجيب حسنى، صـ٤٢٣، ٤٢٤.

يقصد بمسرح الجريمة مجرد المكان الذى تتم فيه الجريمة وإنما يتسع لكل مكان يستطيع فيه كل من الجناة القيام بدوره التنفيذى وفقاً للخطة المرسومة للجريمة[١].

ومن تطبيقات القضاء بشأن هذا التوسع فى تعريف الفاعل الأصلى، ما قضت به أنه إذا كان أحد المتهمين قد وقف ليراقب الطريق فى الوقت الذى كان زملاؤه يجمعون فيه القطن لسرقته، فإنه يكون فاعلاً أصلياً فى جريمة السرقة[٢]، وما قضت به من أنه إذا كان المتهمون فى سرقة قام بعضهم بتلهية سكان المنزل، بينما قام البعض الآخر بدخول المنزل والسرقة منه وتمت الجريمة بناء على ذلك فإن الجميع يكونون فاعلين أصليين[٣]، وما قضى به من أنه متى كان غرض المتهم من إطلاق الرصاص من بندقية شمالاً ويمينا هو تمكين المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم، وهو القتل وحماية ظهريهما على مسرح الجريمة أثناء فترة التنفيذ وتسهيل هروبهما بعد ذلك، وقد أنتج هذا التدبير الذى تم بينهم النتيجة التى قصدوا إليها وهى القتل، فإنه هذا كاف لاعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين فى جريمة القتل العمد[٤].

وما قضت به من أن مجرد وجود المتهم على مسرح الجريمة لشد أزر زميليه وقت إطلاقهما النار على المجنى عليهم تنفيذاً لقصدهم المشترك، فإنه يعتبر فاعلاً أصلياً فى جريمة القتل العمد[٥].

ولكن هذا الاتجاه الموسع لمعنى الفاعل الأصلى من قبل القضاء قد تعرض للنقد على أساس أنه لا يتسق مع نصوص قانون العقوبات فالمادة ٢/٣٩ عقوبات بينت أن الفاعل هو بالإضافة إلى الفاعل وحده أو مع غيره وفقاً للفقرة الأولى من هذه

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور، صـ٥٢٣.

(٢) انظر نقض ١٩٤٨/١/٨ مجلة المحاماة س٢٠ رقم ٣٧١ صـ٩٠٧، نقض ١٩٥٨/١١/٤ أحكام النقض س٩ رقم ٢١٦ صـ٨٧٩.

(٣) نقض ١٩٤٢/٢/٥ مجموعة القواعد ج٥ رقم ٢٣٢ صـ٦٠٣.

(٤) نقض ١٩٥٧/١٢/٩ أحكام النقض س٨ رقم ٢٦٥ صـ٩٦٤.

(٥) نقض ١٩٦١/٣/١٢، أحكام النقض س١٢ رقم ٦٦ صـ٣٣٧.

المادة هو من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها، وقد وضعت تعليقات الحقانية معياراً لهذه الأفعال وما يعد منها من أعمال المساهمة الأصلية (الفاعل)، وما يعد منها من أعمال المساهمة التبعية (الشريك) بالرجوع إلى معيار الشروع، بأن ما يعد من الأعمال بدءاً فى التنفيذ فإن مقترفه فاعل أصلى، وما يعد من الأعمال التحضيرية فإن مقترفه شريك (كما سبق أن أوضحنا)، وكان مقتضى التطبيق السليم للقانون الوقوف عند هذا الحد[1].

كما أنه يؤدى إلى الخلط بين الفاعل الأصلى والشريك بالمساعدة فى الأعمال المتممة والمسهلة للجريمة، لأن الشريك بالمساعدة فى هذه الأعمال وفقاً للمادة ٤٠ع يكون فعله معاصراً للجريمة، وأنه يلزم لذلك أن يتواجد على مسرح الجريمة أثناء قيامه بدوره فيها وأن المادة السابقة تعده شريكاً ولكن إذا طبق المعيار الموسع فإنه سيكون فاعلاً أصلياً، وهذا يخالف ما قررته المادة ٤٠ عقوبات، ويؤدى إلى إلغاء هذه الصورة من صور الاشتراك بالمساعدة فى الأحوال السابقة[2].

وقد انتقد بعض الفقهاء الاتجاه الموسع للفاعل الأصلى على أساس أنه يؤدى إلى نتائج شاذة[3]، فوفقاً للاتجاه الموسع للقضاء، فإن من يقف لمراقبة الطريق حتى يتمكن زميلاه من تنفيذ السرقة فإنه يعد فاعلاً أصلياً فى جريمة السرقة.

ومعنى ذلك: أنه لو فرض أن زميليه عدلا اختياراً عن إتمام تنفيذ هذه الجريمة بعد أن شرعا فيها، وذلك دون علم هذا الشخص الذى وقف ليراقب لهما الطريق، فإن منطق هذا التوسع من محكمة النقض يترتب عليه أن يظل هذا الشخص خاضعاً للعقاب باعتباره فاعلاً أصلياً، لأنه يستمد صفته هذه من فعله، وهذه نتيجة شاذة لا يؤدى إليها المنطق، فى حين أنه لو اعتبر شريكاً لاستمد صفته من فعل

---

(١) د/ رءوف عبيد، ص٣٧٠، د/ محمود نجيب حسنى، ص٤٢٥.

(٢) د/ رءوف عبيد، ص٣٧١، ٣٧٢، د/ مأمون سلامة، ص٣٧١.

(٣) د/ رمسيس بهنام، ص٨٧٩، ٨٩٠.

الفاعل الأصلي، وفى الصورة السابقة فإنه لن يخضع للعقاب لعدول الفاعلين الأصليين اختياراً عن تمام الجريمة، وأنه لا يعاقب إلا إذا وقعت الجريمة بناء على أفعال المساعدة التى قام بها.

ونفس الأمر يقال، لو أن شخصاً أعطى المجنى عليه الذى يريد الانتحار مادة سامة، فيتناولها المنتحر فى حضوره، فإنه وفقاً للمعيار الموسع لمحكمة النقض يعد هذا الشخص فاعلاً أصلياً فى جريمة قتل عمد أو شروع فيه بحسب الأحوال، ولكنه لا يعد شريكاً فى الانتحار، وهذه نتيجة شاذة لم يقل بها أحد من الفقهاء.

الفاعل المعنوى (الفاعل بالواسطة):

يقصد بالفاعل المعنوى (أو الفاعل بالواسطة) ذلك الشخص الذى يستخدم شخصاً آخر غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية فى تنفيذ الجريمة التى سعى إلى وقوعها، ومن الأمثلة التى ترددها كتب الفقه فى هذا الصدد، من يسخر طفلاً غير مميز أو مجنون فى الاعتداء على شخص آخر أو أن يلقى النار على ممتلكاته فيحرقها، أو من يعطى شخصاً حسن النية ماد سامة ليقدمها لشخص آخر على أنها دواء فيتناولها المجنى عليه فتودى بحياته، أو أن يطلب أحد الزبائن بالمطعم من السفرجى أن يناوله معطفاً لزبون آخر فيحضره له السفرجى معتقداً أنه معطفه.

ففى الأمثلة السابقة نجد أن الشخص الذى اقترف الركن المادى المكون للجريمة كان شخصاً غير أهل للمسئولية، أو كان شخصاً حسن النية، فهل يعد الشخص الذى دفعهم إلى ارتكاب هذه الجرائم أو سخرهم فى ارتكابها فاعلاً معنوياً أم أنه مجرد شريك بالتحريض؟

يذهب جمهور الفقه المصرى[1] إلى رفض الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى فى الصورة السابقة فى نطاق التشريع المصرى الحالى، وعلى ذلك فإن الشخص الذى

---

(١) د/ على راشد –موجز القانون الجنائي– سنة ١٩٥١، صـ٢١٩، د/ رءوف عبيد، صـ٣٥١، د/رمسيس بهنام، صـ٨٠٤، ومابعدها، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٥٥٢، ٥٥٤، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٣٠٤.

سخر هؤلاء الأفراد يعد شريكاً لهم وليس فاعلاً معنوياً، وقد استندوا فى رأيهم هذا لمجموعة من الأدلة وهى:

١- أن المادة ٣٩ عقوبات تتطلب فى الفاعل الأصلى أن يقترف الركن المادى المكون للجريمة، والفاعل المعنوى لا يقترف هذا الركن المادى للجريمة، وإنما يقف نشاطه فقط عند حد التحريض على ارتكاب الجريمة.

٢- إن المادة ٤٠ عقوبات قد جعلت التحريض على الجريمة هو أحد وسائل الاشتراك فيها، والفاعل المعنوى يدخل فى نطاق هذه المادة، ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون شريكاً فى الجريمة بالتحريض[1].

٣- إن المادة ٤٢ عقوبات قد نصت على أنه إذا كان عامل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً.

فوفقاً لهذه المادة فإن الشريك يخضع للعقاب المقرر قانوناً له حتى ولو كان الفاعل للجريمة غير معاقب قانونا، سواء لتوافر سبب إباحة فى حقه، أو لانتفاء القصد الجنائى لديه، أو لأحوال خاصة أخرى توافرت فى حقه وترتب عليه عدم عقابه، وأن هذه المادة تنطبق على الفاعل المعنوى حيث يعاقب بوصفه شريكاً لا فاعلاً وذلك لأن الفاعل هو من يرتكب الركن المادى المكون للجريمة والفاعل الذى ارتكب الركن المادى للجريمة غير مسئول جنائياً لعدم أهليته لهذه المسئولية، أو أنه غير معاقب لحسن نيته التى يترتب عليها انتفاء القصد الجنائى فى حقه، وبذلك فإن الفاعل المعنوى لا يعدو إلا أن يكون شريكاً وفقاً للمادة ٤٢ عقوبات.

ولكن أنصار الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى ذهبوا إلى القول، بأن الأدلة التى استند لها الفريق الذى يرفض الأخذ بهذه الفكرة فى نطاق التشريع المصرى، غير حاسمة وأنه مردود عليها بما يلى:

---

(١) دكتور السعيد مصطفى، صـ٣٠١، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٣٠٤.

١- إن المادة ٣٩ عقوبات والتى تتطلب فى الفاعل أن يقترف الركن المادى المكون للجريمة لم تشترط أن يقترف هذا الركن المادى بأعضاء جسمه، بل إنه يجوز له أن يستعين بأداة، وهذه الأداة قد تكون جماداً أو حيواناً، كمن يحرض كلباً على الاعتداء على شخص، أو يدرب قرداً ويدفعه إلى سرقة مال الغير، وأن الشخص غير الأهل للمسئولية الجنائية كالصغير غير المميز والمجنون والشخص حسن النية والذى تنتفى مسئوليته لعدم توافر القصد الجنائى فى حقه، لا يعدو كل منهم أن يكون مجرد أداة مسخرة فى يد من دفعهم إلى ارتكاب الجريمة، ولذلك فإن من دفعهم لارتكاب الجريمة هو الفاعل الأصلى لها وفقاً للمادة ٣٩ عقوبات(١).

٢- إن المادة ٤٠ عقوبات والتى جعلت التحريض هو أحد وسائل الاشتراك فى الجريمة بحيث يعد المحرض شريكاً، لا تنطبق على حالة الفاعل المعنوى وذلك لأن التحريض باعتباره أحد وسائل الاشتراك وفقاً للمادة ٤٠ عقوبات يعنى أن يخلق المحرض لدى الشخص الذى سيقوم بارتكاب الجريمة فكرة الإقدام والتصميم على اقترافها، وهذا لا يتحقق إذا كان الشخص الذى سيقوم بالتنفيذ غير أهل للمسئولية كالصغير والمجنون أو كان القصد الجنائى لديه منفياً لحسن نيته، لأن كلا منهم لا يدرك كنه الفعل الذى سيقدم عليه، وعلى ذلك فلا يمكن أن يعد من دفعهم لارتكاب هذه الجرائم محرضاً وفقاً للمادة ٤٠ ويعد بذلك شريكاً وإنما هل فاعل، وما هؤلاء الأشخاص إلا أداة مسخرة فى يده لتنفيذ المخطط الإجرامى(٢).

٣- إن المادة ٤٣ عقوبات التى تقضى بعقاب الشريك حتى ولو كان الفاعل غير معاقب لتوافر سبب إباحة فى حقه أو لانتفاء القصد الجنائى لديه أو لأحوال أخرى خاصة به، فإن هذه المادة لا تطبق إلا فى حق من كان شريكاً فى الجريمة، وليس فاعلاً معنوياً، وأن الفاعل المعنوى إنما هو فاعل وليس شريكاً، هذا بالإضافة إلى أن المادة ٤٢ عقوبات قد أوردها المشرع لكى يقرر حكم له أهمية

---

(١) دكتور محمود مصطفى، صـ٣٦٣، ٣٦٤، دكتور محمود نجيب حسنى، صـ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) محمود نجيب حسنى، صـ٤٣١.

من الناحية العملية وهو أنه متى وجد سبب خاص بأحد المساهمين في الجريمة يترتب عليه عدم عقاب هذا المساهم فإن هذا لا يترتب عليه عدم عقاب غيره من باقي المساهمين في الجريمة، وعلى ذلك فليس في عبارات المادة ٤٢ عقوبات ما يشير إلى أن المشرع قد أراد أن تشتمل هذه المادة الفاعل المعنوي ويجعله شريكاً، ولذا فإن من يجعل هذه المادة شاملة للفاعل المعنوي فإنه يكون قد حملها ما لا تحتمل[1].

وقد ذهب بعض الفقهاء[2] من أنصار الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في التشريع المصري إلى القول، بأن الفاعل المعنوي يكون قاصراً على الحالة التي يكون فيها من قام باقتراف الركن المادي للجريمة (المنفذ) غير أهل للمسئولية الجنائية كالصغير غير المميز والمجنون، في حين لا يأخذ بها في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة أهلاً للمسئولية ولكن امتنع عقابه لانتفاء القصد الجنائي لديه كالشخص حسن النية، حيث يعد الشخص الذي حرض حسن النية على ارتكاب الجريمة شريكاً بالتحريض وتنطبق عليه المادة ٤٠ع.

وقد ذهب بعض الفقهاء[3] من أنصار عدم الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي إلى القول، بأن المشرع المصري قد أخذ في بعض نصوصه بفكرة الفاعل المعنوي، ومن أمثلتها، المادة ١١٣ع، التي نصت على عقاب الموظف العام الذي يستولى بدون حق على مال للدولة أو لإحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره، والمادة ١٢٦ع، التي تعاقب الموظف العام أو المستخدم العام الذي يأمر بتعذيب متهم أو يعذبه هو بنفسه لحمله على الاعتراف، وكذلك المادة ١٤٤ع، التي تعاقب كل من يخفي بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه أو

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٦٤، د/ نجيب حسني، صـ٤٣١.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٠١، د/ محمود مصطفى ٣٦٤.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٠٠.

متهماً بجناية أو جنحة أو صدر فى حقه أمر بالقبض عليه وكل من أعانة بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك، وكذلك المادة ٢٨٥ع، التى تعاقب كل من يعرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنة سبع سنين كاملة وتركه فى محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك، والمادة ٢٨٧ع، التى تعاقب كل من يعرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنة سبع سنين كاملة وتركه فى محل غير معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره، والمادة ٢٨٨ع، التى تعاقب كل من خطف بالتحايل أو الإكراه طفلاً لم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره، والمادة ٢٨٩ع، التى تعاقب كل من خطف من غير تحايل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيرة والمادة ٢٩٠ع، التى تعاقب كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره. ولكن يؤخذ على هذا الرأى وسابقه أن الصور التى ذكرت فيها لا تدخل ضمن نظرية الفاعل المعنوى، وذلك لأن هذه الصور يخلق المحرض فكرة الجريمة والتصميم عليها فى ذهن المحرض (المنفذ) ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ففى هذه الصور يكون المنفذ كامل الأهلية ولديه إرادة ارتكاب الجريمة فهو يدرى كنه ما هو مقدم على ارتكابه ولذلك جعله المشرع فاعلاً، لأنه هو الذى أقدم على اقتراف الركن المادى المكون للجريمة، واعتبر المشرع أيضاً من دفعه لذلك فاعلاً أصلياً، فى حين أن نظرية الفاعل المعنوى تعنى أن يكون الشخص الذى قام باقتراف الركن المادى للجريمة شخص غير أهل للمسئولية الجنائية كالصغير غير المميز والمجنون أو لانتفاء القصد الجنائى لديه لحسن نيته، فهو ليس إلا أداة مسخرة فى يد من دفعه إلى ارتكاب الجريمة.

ولذلك فإن المنطق القانونى كان يستلزم ضرورة أن يعد المحرض فى الصورة السابقة شريكاً مع الفاعل الأصلى، ولكن المشرع خرج على هذه القواعد العامة

وجعل الشريك فاعلاً أصلياً وذلك نظراً للخطورة التى تمثلت فيه[١] وفى الواقع فإنه ليس فى نصوص القانون المصرى ما يحول دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى، هذا بالإضافة إلى أن المنطق يقتضى أن يجعل من يسخر غيره ممن ليس أهلاً للمسئولية الجنائية، كالصغير غير المميز والمجنون أو من لا يتوافر لديه القصد الجنائى لحسن نيته، فى ارتكاب الجريمة، فاعلاً وليس شريكاً، وذلك لأنه هو المدبر لها والمخطط لتنفيذها وهذا يفصح عن مدى الخطورة الكامنة فى شخصه، وأن هؤلاء مجرد أدوات استخدمها فى تنفيذ هذا المخطط الإجرامى، وهذا لا يتنافى مع نصوص قانون العقوبات المصرى كما سبق أن أوضحنا، وإن كان يجدر بالمشرع المصرى لحسم هذا الخلاف أن يضع نصاً خاصاً يعترف فيه بالأخذ بالفاعل المعنوى للجريمة وهذا ما كان قد تضمنه بالفعل مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦ حيث قرر أنه: "يعد فاعلاً للجريمة من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصاً غير مسئول عنها، ولقد أقرت محكمة النقض فى بعض أحكامها نظرية الفاعل المعنوى، فقضت[٢] بأنه إذا حصل البلاغ الكاذب بواسطة شخص ما فعل ذلك بإرشاد المتهم ولم يكن إلا آلة له، فالمسئولية الجنائية فى ذلك، تقع على المتهم الذى هو الفاعل الحقيقى للجريمة.

وقضت أيضاً[٣] بأن من يضع السم في حلوى ويرسلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص حسن النية يعتبر فاعلاً أصلياً فى جريمة الشروع فى القتل بالسم.

وقضت أيضاً[٤] بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة هى أن فتاة صغيرة عثرت على محفظة بها نقود، فأخذها منها المتهم مقابل قرش، فإن ذلك منه لا يعتبر إخفاء لشىء مسروق بل طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٦٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٣٢ بالهامش.

(٢) نقض ١٩٠٣/٣/٢٨، المجموعة الرسمية س٥، رقم ٢، صـ٤.

(٣) نقض ١٩١٦/٦/٢٤ المجموعة الرسمية س١٨، رقم ١٣، صـ٢٥.

(٤) نقض ١٩٣٩/١٢/١١ مجموعة القواعد ج٥ رقم ٢٧، صـ٤١.

الخاص بالأشياء المفقودة، إذ المتهم يعتبر أنه هو الذى عثر على المحفظة وحبسها بنية تملكها بطريق الغش، والفتاة البريئة لم تكن إلا مجرد أداة.

وقضت أيضاً[١] بأنه إذا فقدت حافظة نقود من أحد ركاب الأتوبيس فعثر عليها غلام فالتقطها وعندما شاهده كمسارى الأتوبيس أخذها منه بنية الاستيلاء عليها فإنه يعد سارقاً، وأن الغلام ما هو إلا واسطة بريئة.

ثانياً: الركن المعنوى للمساهمة الأصلية (قصد التداخل):

لا يثير بحث توافر الركن المعنوى للمساهمة الأصلية أى خلاف وذلك متى ارتكب الجريمة شخص واحد، وذلك لأن الركن المعنوى (النفسى) المتطلب حينئذ هو نفسه الركن المعنوى الذى يتطلبه القانون فى فاعل هذه الجريمة، ومن ثم يلزم لمعرفة توافر هذا الركن، الرجوع إلى النص القانونى الذى يحكم الجريمة المرتكبة.

ولكن الخلاف فى شأن مدى توافر الركن المعنوى يثور فى حالة ما إذا تعدد الفاعلون للجريمة بحيث كان دور كل واحد منهم لا يكفى بذاته لتحقيق الركن المادى للجريمة.

ولذلك يجب البحث عن ماهية الركن المعنوى الذى يجب أن يتوافر فى حق كل منهم حتى يمكن أن يسأل باعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة، وبحيث يمكن القول، بأنه توجد رابطة ذهنية (نفسية أو معنوية) بين جميع المساهمين بالإضافة إلى الرابطة المادية التى تمثلت فى وحدة النتيجة الإجرامية وارتباط فعل كل مساهم منهم بتلك النتيجة الإجرامية، وهذه الرابطة الذهنية (المعنوية أو النفسية) هى ما يطلق عليه قصد التداخل فى الجريمة.

وهذه الرابطة الذهنية بين المساهمين لا تثير خلافاً إلا فى حالة اتفاق المساهمين على ارتكاب الجريمة وذلك لن مجرد توافر الاتفاق السابق أو المعاصر بين المساهمين يعنى توافر هذه الرابطة الذهنية بينهم حيث يعد كلا منهم مسئولاً عن

---

(١) نقض ١٩٤٤/٢/٧ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٣٠٠، صـ٣٩٥.

الجريمة كلها ولو كان دوره فى تنفيذها محدوداً، وهذه الصورة هى الشائعة لتوافر الرابطة الذهنية بين جميع المساهمين، لأن أغلب الحالات يتحقق فيها التفاهم والاتفاق السابق بين المساهمين.

ولكن ليس معنى هذا أن المساهمة الجنائية تنتفى إذا لم يوجد بين المساهمين اتفاق أو تفاهم سابق أو معاصر، لأن فى المساهمة الأصلية يحقق كل مساهم من المساهمين عناصر الجريمة كلها أو جزء منها كما يتطلبها القانون، ولذلك فإنه يجب أن يتوافر فى حقه العنصر الذهنى (المعنوى أو النفسى) الذى يتطلبه القانون لتوافر الجريمة.

وعلى ذلك فإنه يلزم أن تتوافر الرابطة الذهنية بين جميع المساهمين الأصليين فى الجريمة، وأنه يلزم إذا كانت الجريمة من قبيل الجرائم العمدية أن يتوافر فى حق كل مساهم من المساهمين العلم بالأفعال التى يقدم على ارتكابها غيره وأن يقصد بفعله أو سلوكه الدخول مع غيره والمساهمة معهم بنشاطه فى تحقيق النتيجة التى سعوا إليها وهى تنفيذ الجريمة(١).

أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فإنه يلزم أن يكون قد صدر من المساهم نشاطاً يتمثل فى إحدى صور الخطأ كالإهمال أو عدم الاحتياط وأن يكون عالماً بالسلوك الخاطىء الذى يقترفه غيره من باقى المساهمين، وأن يكون لديه قصد التدخل بنشاطه الخاطىء مع النشاط الخاطىء من باقى المساهمين، وأن يكون فى استطاعته توقع النتيجة الضارة التى أسفر عنها نشاطة الخاطىء ونشاط باقى المساهمين الخاطىء أيضاً، ولكنه اعتمد فى عدم تحقق هذه النتيجة الضارة على احتياط غير كاف(٢).

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٢٤، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٣٤، د/ مأمون سلامة، صـ٣٧٤.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٣٤، د/ مأمون سلامة، صـ٣٧٤.

ولكن إذا لم يتوافر قصد التداخل فى ارتكاب الجريمة لدى الشخص فإنـه لـن يكون مساهماً فيها، وحينئذ فإن مسئوليته تقف عند حد ما صدر منـه مـن نشـاط إجرامى.

فلو فرض أن زيداً أراد قتل عمرو وكمن له فى طريق عودته وأطلـق عليـه عياراً نارياً فى نفس الوقت الذى كان فيه بكر يطلق عياراً آخر فى مواجهة عمرو لقتله دون أن يكون بينهما اتفاق مما ترتب على ذلك أن أصيب المجنى عليه عمرو بالمقذوفين ولكنه كانت الطلقة التى وجهها له بكر هى التى أصابته فى مقتل وترتب عليها وفاته بينما كانت الطلقة التى وجهها له زيد قد أصابته فى ذراعه، فإن بكـر يسأل عن جريمة قتل عمد لعمرو، بينما يسأل زيد عن شروع فـى قتـل فقـط[1]، وذلك لعدم توافر الرابطة المعنوية (الذهنية أو النفسية "قصد التداخل) بين نشاطهما معاً، أما إذا توافرت هذه الرابطة المعنوية بينهما (قصد التداخل) لترتب على ذلـك أن يسأل كل منهما عن جريمة القتل العمد.

المطلب الثانى

عقاب المساهمة الأصلية

إذا كان مرتكب الجريمة هو شخص واحد فإنه يعاقب بالعقاب المقـرر قانونـاً لهذه الجريمة، ونفس الأمر بالنسبة لتعدد الفاعلين الأصليين حيث يسأل كل واحـد منهم عن الجريمة كما لو كان هو الذى اقترفها بمفرده، ولا يكون لتعددهم أى أثـر بالنسبة للعقوبة فلا تشدد عليهم لتعددهم بحسب الأصل إلا إذا وجد نص يشدد هـذا العقاب فى حالة تعدد الجناة، وهذا ما فعله المشرع بالنسبة لبعض الجـرائم حيـث جعل تعدد الفاعلين الأصليين ظرفاً مشدداً للعقاب المقرر للجريمة المرتكبة.

مثال ذلك، فى جرائم السرقة حيث يعاقب المشرع بعقوبة مشددة إذا وقعت هـذه الجريمة من أكثر من شخص فى الحالات المقررة فى المـواد ٣١٣، ٣١٥، ٣١٦،

---

(١) راجع نقض ١٩٦٧/١١/٦، مجموعة أحكام النقض س١٨، رقم ٢٧٣، صـ١٠٨٢.

٣١٧ عقوبات، وكذلك جريمة إتلاف المزروعات، المادة ٣٦٨ عقوبات، وجريمة انتهاك حرمة ملك الغير، المادة ٣٦٩ عقوبات، والعلة في تشديد العقاب على الجناة (الفاعلين) في الجرائم السابقة حال تعددهم يرجع إلى أن هذا التعدد يترتب عليه سهولة ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى أنه يلقى الرعب في قلب المجني عليه فلا يحاول المقاومة، وفيما عدا الحالات التي أوردها القانون لا يعد تعدد الفاعلين الأصليين ظرفاً مشدداً، ويترتب على أن كل فاعل من الفاعلين في حالة التعدد يسأل عن الجريمة كما لو كان هو الذي ارتكبها وحده إنه لا يتأثر كل فاعل بالظروف الشخصية التي توافرت أو تتوافر في حق غيره، وهذا ما أكدته المادة ٣٩ عقوبات في الفقرة الأخيرة حيث نصت على أنه: "ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها".

فهذه الفقرة من المادة ٣٩ عقوبات أوضحت أن ظروف كل فاعل لا يتأثر بها غيره من باقي الفاعلين، وهذه الظروف أربعة وهي:

١- ظروف تغير من وصف الجريمة:

وهذه الظروف قد يكون من أثرها تغيير وصف الجريمة، مثل الطبيب في جريمة الإسقاط حيث يترتب عليها تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية (م٢٦٣ ع) وبالتالي تشديد العقاب، وكذلك صفة الزوج في قتل زوجته الزانية حال تلبسها بالزنا هي ومن يزني بها أو كلاهما (٢٣٧ع) فإنه يترتب على توافر صفة الزوجية أن تصبح الجريمة جنحة بعد أن كانت جناية، وهذه الظروف لا يتأثر بها غير من تتوافر فيه هذه الصفة سواء أكانت بالتشديد أو التخفيف وذلك إذا ساهم بوصفه فاعلاً أصلياً.

٢- ظروف تغير من العقوبة:

وهذه الظروف قد يترتب على توافرها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها، ومثال حالة التشديد، كون أحد الفاعلين عائداً فإن عقوبته تشدد بينما من لا

يعد عائداً من باقى الفاعلين فإنه يحكم عليه بعقوبة الجريمة المرتكبة (م٤٩- ٥١ع) ومثال حالة التخفيف، حالة من توافر فى حقه صغر السن، وكذلك حالة من يتــوافر فى حقه عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نيــة (م٢٥١ ع)، ومثــال حالة الإعفاء من العقاب توافر صفة الأبوة أو البنوة، أو الزوجية فى إخفاء الهاربين من وجه العدالة (١٤٤ع)، فهذه الظروف لا يستفيد منها أو يضــار بهــا إلا مــن توافرت فى حقه فقط.

٣- ظروف تغير من وصف الجريمة بالنظر لقصد الفاعل:

ومثالها، أن يكون أحد الفاعلين لجريمة القتل متوافراً فى حقه ســبق الإصــرار (٢٣٠ع) بينما لا يتوافر فى حق غيره من الفاعلين، فإنه هو الــذى يشــدد عليــه العقاب دون غيره ممن لم يتوافر فى حقهم حيث يعاقبون بعقوبة الجريمة دون سبق الإصرار.

٤- ظروف تغير من وصف الجريمة بالنظر لكيفية علم الفاعل بها:

ومثال هذه الحالة، أن يكون هناك أكثر من فاعل فى جريمــة إخفــاء الأشــياء المتحصلة من جناية سرقة بإكراه، وكان أحد الفاعلين يعلم بأنها متحصلة من جناية السرقة بإكراه بينما غيره يعلم إنها متحصلة من جريمة ســرقة فقــط، فــإن الأول يعاقب عن إخفائه لأشياء محصلة من جناية السرقة بالإكراه، ويعاقــب بالوصــف المشدد والــثــانــى يــعــاقــب عــن جريــمــة إخــفــاء فــقــط أى إنــه لا يؤاخذ بالوصف المشدد (م ٤٤ ع مكرر).

أثر الظروف المادية للجريمة:

إن الظروف المادية للجريمة(الظروف العينية) هى تلك الظروف التى تتصــل بالجريمة ولا علاقة لها بشخص مرتكب الجريمة، كظرف الترصد فى جريمة القتل واستعمال المادة السامة فى القتل، وظرف الليل، وحمل السلاح والكسر والتســور والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة فى جريمة السرقة، وكذا ظرف الإكراه فــى السرقة.

والقاعدة العامة هى، أن هذه الظروف المادية (العينية) تسرى علــى جميــع المساهمين فى الجريمة سواء كانوا عالمين بتوافرها أو غير عــالمين بهــا لأنهــا متعلقة بذات الفعل الإجرامى سواء أكانت هذه الظروف تشدد من العقوبة كــالإكراه والليل، وحمل السلاح، والكسر، والتسور فى السرقة، أو كانت تخفف منها، وهــذا ما يأخذ به غالبية الفقهاء[1]، وتؤيده أحكام النقض[2]، حيث قضت بأن ظرف حمــل السلاح فى السرقة ظرفاً مادياً متصل بالفعل الإجرامى يسرى حكمه على كل مــن قارف الجريمة فاعلاً أو شريكاً ولو لم يعلم به.

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٠٤، د/ رءوف عبيد، صـ٣٩١، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٣٦، د/أحمد فتحى سرور، صـ٥٨٤، د/ مأمون سلامة، صـ٣٧٦، وراجع نقض ١٩٧٥/١/١٢ مجموعة أحكام النقض س٢٦، صـ٣١ وانظر عكس ذلك: د/ محمود مصطفى، صـ٣٢٩، ٣٣٠ حيث يرى أن الظروف المادية (العينية) تسرى على جميع المساهمين علموا بها أم لم يعلموا، وذلك إذا كانت ظروفها مخففة، أما إذا كانت ظروفاً مشددة فلا تسرى إلا على من كان يعلم بها حيث يعتبر فى الحالة الأخيرة كأنه من أركانها، ومن هذا الرأى أيضاً: د/ سمير الجنزورى، صـ٣٨٤.

(٢) راجع نقض ١٩٦٥/٥/٧ أحكام النقض س١٦، رقم ١١١، صـ٥٥٦.

المبحث الثالث

المساهمة التبعية (الشريك)

إن الشريك (المساهم التبعى) هو ذلك الشخص الذى يقدم على القيام بدور ليس أساسى فى تنفيذ الجريمة، وإنما يرتبط دوره هذا بالدور الرئيسى الذى يقترفه الفاعل الأصلى.

فدور الشريك فى الجريمة لا يعدو أن يكون دوراً ثانوياً ولا يصل إلى حد البدء فى التنفيذ، وعلى ذلك فإن تجريم النشاط الذى أقدم عليه الشريك يستلزم بالضرورة وجود فعل أصلى غير مشروع بحيث يستمد منه فعل الشريك الصفة غير المشروعة والتى يترتب عليها خضوع فعل الشريك للعقاب، وعلى ذلك فإن نشاط الشريك يكون غير مشروع متى كان نشاط الفاعل الأصلى كذلك، فالصلة وثيقة بين نشاط الشريك والفاعل، وهذا لا ينفى أن مسئولية كل منهما قد تختلف وذلك وفقاً للظروف الشخصية التى قد تتوافر فى حق كل منهما مما قد يترتب عليه تخفيف المسئولية أو الإعفاء منها، ولذلك فقد يسأل أحدهما دون أن يسأل غيره، كما سيأتى.

وقد نص المشرع المصرى على الشريك فى المادة ٤٠، التى قررت أنه: "يعد شريكاً فى الجريمة.

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

وحديثنا عن المساهمة التبعية يقتضى منا بيان أركانها ثم العقاب عليها، ولذلك فسوف نقسم دراستنا إلى مطالب أربعة نتناول فى أولها الركن الشرعى للمساهمة التبعية، ثم نفرد المطلب الثانى للركن المادى، ونخصص المطلب الثالث للركن المعنوى، أما المطلب الأخير فنتكلم فيه عن العقاب المقرر للمساهمة التبعية.

المطلب الأول

الركن الشرعى للمساهمة التبعية

إن الركن الشرعى للمساهمة التبعية يعنى تلك الصفة غير المشروعة لفعل الشريك، وهذه الصفة غير المشروعة تستمد من الصفة غير المشروعة للفعل الذى اقترفه الجاني، ومعنى ذلك، أن الصفة غير المشروعة لفعل الفاعل الأصلى هى المصدر الذى تستقى منه الصفة غير المشروعة لفعل الشريك، أى الركن الشرعى للمساهمة التبعية(١).

وعلى ذلك فإنه يلزم لعقاب الشريك عما صدر منه من نشاط أن يكون نشاط الفاعل الأصلى معاقب عليه سواء أكان فى صورة جريمة تامة أم مجرد شروع فيها، فالصلة وثيقة بين فعل الشريك وفعل الفاعل الأصلى بحيث إذا لم يكن فعل الفاعل الأصلى خاضعاً لنطاق التجريم فإنه لا يعاقب الشريك عن النشاط الذى اقترفه الشريك للمساهمة مع الفاعل الأصلى فى هذا النشاط، مثال ذلك، من يحرض إنساناً على الانتحار أو يساعده على ذلك، فإنه لا يخضع للعقاب، وذلك لأن الانتحار أو الشروع فيه لا يعد بحسب القانون المصرى جريمة، وعلى ذلك فإن الركن الشرعى للمساهمة التبعية لا يكون موجوداً(٢).

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٤١.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٠٥، د/ رءوف عبيد، صـ٣٤٤، وراجع نقض ١٩٤١/١١/١٧ مجموعة القواعد ج٥، رقم ٣٠٥، صـ٥٧٩، نقض ١٩٤٢/٥/٤ رقم ٤٠٢، صـ٦٥٩.

ونفس الأمر يسرى بالنسبة لجرائم الاعتياد، فهذه الجرائم لا تعد متكاملة الأركان إلا إذا تكونت من تكرار الأفعال، حيث لا يكفى كل فعل لأن يعد جريمة، مثل جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (قبل تعديلها بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١ فهذه الجريمة لا توجد إلا بتعدد أفعال الإقراض بالربا الفاحش، وعلى ذلك فلو اشترك مع الفاعل الأصلى شريك فى أحد هذه الأفعال فإن الجريمة لا تكون قائمة فى حق هذا الشريك، لأن الفعل الذى وقع منه مرة واحدة لا يعد مكوناً لركن الاعتياد على هذه الجريمة ولا عقاب عليه قانوناً، وعلى ذلك فإنه ما دام أن نشاط الفاعل الأصلى غير مشروع فإن نشاط الشريك يتسم أيضاً بصفة عدم المشروعية، وذلك سواء كان النشاط صدر من الفاعل الأصلى مكوناً لجريمة تامة أم وقف عند حد الشروع، وذلك لأن الاشتراك فى الشروع جائز[1].

ولكن إذا عدل الفاعل الأصلى عدولاً اختيارياً عن تنفيذ النشاط الإجرامى فإنه يستفيد من هذا العدول الاختيارى كما يستفيد أيضاً الشريك من هذا العدول وذلك لعدم تمام الجريمة، لأن فعله يكون غير مرتبط بفعل أصلى معاقب عليه، وهذا لا يمنع من أن يعاقب الشريك إذا كان نشاطه يكون جريمة أخرى[2]، مثال ذلك أن يكون نشاط الشريك هو المساعدة فى جريمة قتل بإعطاء الجانى سلاحاً نارياً ولكن الفاعل عدل باختياره عن ارتكاب الجريمة، فإنه رغم أن الفاعل لا يخضع للعقاب عن جريمة القتل أو الشروع فيه وكذلك يستفيد الشريك من هذا الإعفاء، إلا أنه فى هذه الحالة يعاقب الشريك بوصفه مرتكباً لجريمة مستقلة عن جريمة الشروع فى القتل وهى جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص، وأيضاً إذا توفر بالنسبة للفاعل سبب من أسباب الإباحة فإن الشريك يستفيد من هذه الإباحة، وذلك لأن أسباب الإباحة، تتعلق بذات الفعل الإجرامى فتزيل عن الفعل صفة عدم المشروعية وترده

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٠٧، د/ رءوف عبيد، صـ٣٤٠، د/ نجيب حسنى، صـ٤٤٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٤٢، د/ مأمون سلامة، صـ٣٩٧، ٣٩٨.

إلى أصله من المشروعية، وعلى ذلك فإن توافر سبب الإباحة بالنسبة لنشاط الفاعل الأصلى فإنه يخلع الصفة غير المشروعة عن هذا الفعل.

مثال ذلك، من يساعد جراحاً فى إجراء العملية الجراحية بإعطائه أدوات الجراحة فإنه يستفيد من الإباحة المقررة للجرّاح، وكذلك من يساعد المعتدى عليه على قتل المعتدى للدفاع الشرعى عن النفس أو المال فإنه يستفيد من الإباحة المقررة للمعتدى عليه، ونفس الأمر يسرى فى حالة صدور عفو شامل عن الجريمة فإن الفاعل يستفيد من العفو وكذلك الشريك، لأن العفو الشامل يزيل الصفة التجريمية عن الفعل فيصبح مشروعاً بعد أن كان غير مشروع[1].

ونفس الأمر أيضاً يسرى بالنسبة لتقادم الجريمة (تقادم الدعوى الجنائية) فإن الشريك يستفيد منه مثل الفاعل الأصلى، لأن تقادم الجريمة (تقادم الدعوى الجنائية) عينى يسرى بالنسبة لجميع المساهمين فيها فاعلين أو شركاء[2].

ونفس الأمر يسرى أيضاً بالنسبة لوقف التقادم وانقطاعه حيث يسرى بالنسبة للفاعلين والشركاء، وعلى ذلك فإن الصفة غير المشروعة لفعل الشريك تستمد مصدرها من الصفة غير المشروعة لفعل الفاعل الأصلى أى أن تجريم فعل الشريك تابع لتجريم فعل الفاعل الأصلى، ولكن هذا الارتباط بين الفعلين لا يعنى ضرورة أن يعاقب الفاعل عن فعله حتى يعاقب الشريك، وذلك لأنه قد يتوافر فى حق الفاعل سبب شخصى يمنع عقابه لعدم توافر الأهلية الجنائية فى حقه كالمجنون أو لتوافر مانع مسئولية كالصغير أو لانتفاء القصد الجنائى لديه لحسن النية، أو مانع العقاب[3].

---

(١) وهذا بخلاف العفو عن العقوبة فهو شخصى ولا يسرى إلا بالنسبة لمن صدر له.

(٢) وهذا بخلاف تقادم العقوبة فهو شخصى ويسرى بالنسبة لكل مساهم فاعل أو شريك بعد أن يصبح الحكم باتاً لأنه بصدور هذا الحكم يستقل كل واحد من المساهمين بمصيره.

(٣) مثال ذلك، أن يساهم شخص مع غيرة فى خطف أنثى، فيساعده أو يحرضه على ذلك، فإن الفاعل الأصلى لا يعاقب وذلك إذا تزوج المخطوفة زواجاً شرعيا (م٢٩١ع) بينما يعاقب الشريك وذلك لأن الزواج مانع عقاب وهو ظرف شخصى وجد فى حق الفاعل دون الشريك.

ففى الحالات السابقة رغم عدم عقاب الفاعل فإن الشريك يعاقب لأنه يكفى أن يكون فعل الفاعل الأصلى غير مشروع وما دام قد اتسم بعدم المشروعية فإن فعل الشريك يكون غير مشروع ويستحق العقاب من أجله رغم عدم عقاب الفاعل لتوافر ظرف شخصى مانع من العقاب أو مانع للمسئولية، لأن هذه الظروف لا أثر لها على أركان الجريمة(١).

وعلى ذلك فإن الشريك يعاقب حتى ولو كان الفاعل الذى أقدم على ارتكاب السلوك غير المشروع مجهول الشخصية، لأن الاشتراك يكون فى الفعل غير المشروع وليس مع شخص الفاعل، وأيضاً يعاقب الشريك حتى ولو توفى الفاعل الأصلى، أو أن النيابة العامة لم ترفع الدعوى على هذا الفاعل الأصلى ورفعتها على الشريك، لأن رفع الدعوى من اختصاص النيابة العامة، وأيضاً لا يمنع عقاب الشريك أن يكون الحكم قد صدر ببراءة الفاعل الأصلى لسبب شخصى توافر فى حقه مثل، عدم ثبوت التهمة فى حقه، أما إذا كانت البراءة مؤسسة على سبب عينى كعدم وقوع الجريمة أو أن أركان الجريمة لم تتكامل أو لسقوط الدعوى بالتقادم فإن هذه الظروف العينية يستفيد منها الشريك(٢) فلا يعاقب كما سبق أن أوضحنا.

ويلاحظ أن هناك بعض الحالات التى يعاقب فيها الشريك لمساهمته فى جريمة تتطلب صفة خاصة فى الفاعل حتى تتكامل أركانها بحيث لو أن الشريك هو الذى أقدم عليها لما كانت موجودة قانوناً. مثال ذلك، جريمة الرشوة، فهى جريمة موظف عام فهى لا تتوافر إلا إذا كان الفاعل موظفاً عاماً، وكذلك جريمة اغتصاب الإناث فلا تتوافر إلا إذا كان الفاعل الأصلى رجلاً، فهذه الجرائم يشترط فيها توافر صفة فى الفاعل، فمتى توافرت هذه الصفة فلا يشترط فى الشريك توافرها، وعلى ذلك فيمكن أن تكون المرأة شريكة بالتحريض على جريمة اغتصاب الإناث، وأن يكون غير الموظف شريكاً بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مع الموظف فى جريمة

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٤٤، د/ مأمون سلامة، صـ٣٩٥.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٠٧.

الرشوة، ولكن لا يتصور أن تكون المرأة أو غير الموظف فاعلاً في جريمة الاغتصاب أو الرشوة، وهذا لا يتنافى مع أن الفاعل قد لا يكون معاقباً لتوافر عذر شخصي في حقه يمنع عقابه، وفي هذه الحالة لا يستفيد منه الشريك فيظل فعله خاضعاً للعقاب، وذلك ما دام قد توافر في فعله صفة عدم المشروعية المستمدة من الصفة الغير مشروعة التي اقترفها الفاعل الأصلي.

المطلب الثاني

الركن المادي للمساهمة التبعية

إن الركن المادي للمساهمة التبعية يتوافر متى اقترف الشريك نشاط إجرامي يتمثل في إحدى وسائل الاشتراك التي بينتها المادة ٤٠ عقوبات وهي التحريض والاتفاق والمساعدة، وأن يسفر هذا النشاط عن نتيجة، وأن تتوافر رابطة السببية بين كل من النشاط الإجرامي والنتيجة التي أسفر عنها.

وسوف نتناول كل عنصر من عناصر الركن المادي في فروع ثلاثة على التوالي، نخصص الأول للنشاط الإجرامي للمساهمة التبعية، ثم نخصص الثاني للنتيجة الإجرامية، ونخصص الثالث لبيان علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة التي أسفرت عنها.

الفرع الأول

النشاط الإجرامي للمساهمة التبعية

لكي يعاقب الشريك لابد وأن يصدر منه نشاط إجرامي وأن يكون هذا النشاط الإجرامي قد اتخذ صورة من صور ثلاثة نصت عليها المادة ٤٠ عقوبات وهذه الصور الثلاث هي، التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وعلى ذلك فإنه لا يلزم اجتماع هذه الصور ولكن صورة واحدة تكفي[1]، ولا يجوز للقاضي أن يعد

---

(١) راجع نقض ١٣/٣/١٩٦١، أحكام النقض س١٢، رقم ٦٥، صـ٣٤٠.

الشخص شريكاً إذا لم تتوافر فيه إحدى هذه الصور، لأنها واردة على سبيل الحصر، ولكن يثور التساؤل عما إذا كان يلزم أن تقع إحدى هذه الوسائل الثلاث للاشتراك بفعل إيجابى أم يمكن أن يتحقق الاشتراك بطريق السلب أو الامتناع؟

ذهب بعض الفقهاء إلى القول[1]، إن الاشتراك لا يمكن تحقيقه بطريق السلب أو الامتناع، لأن الاشتراك بصورة الثلاث يتطلب نشاط إيجابى، ولذلك فلا يكفى لتحققه موقف سلبى من الجانى حتى ولو كان مكلفاً بالتدخل طبقاً للقانون أو العقد، وعلى ذلك، فإذا شاهد شخص جريمة ترتكب وكان يمكنه منعها ولم يمنعها فلا يعد شريكاً فيها حتى ولو كان يهدف من وراء عدم منعها تمكين الجانى من ارتكابها.

وهذا ما أخذ به القضاء فى بعض أحكامه حيث قضت محكمة النقض بأن الاشتراك فى الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية[2]، وأيضاً ما قضى به من أنه إذا قدم المأمور بأمر من المدير متهمين فى سرقة إلى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف فأمر العين رجاله وحبسوهم حتى اعترفوا وكان ذلك حضور المأمور وتحت بصره ففضلاً عن أن ذلك لا يعد أمراً من المأمور بتعذيب المتهمين فإنه لا يعد اشتراكاً منه فى جريمة الضرب[3].

والواقع أن الاشتراك يتحقق بالطريق السلبى، وذلك متى كان على الممتنع التزام قانونى بمنع وقوع الجريمة، ومن الأمثلة التى تتردد فى كتب الفقه، ما يلى. الشرطى الذى يرى لصوصاً شرعوا فى سرقة أحد المحال التجارية التى تقع فى نطاق دركه فيترك هذا المكان ويتجه لمكان أخر حتى يسهل لهم ارتكاب جريمة السرقة، أو الخادم الذى يترك باب المنزل مفتوحاً ليسهل للصوص سرقة منزل المخدوم، وعلى ذلك فإن الاشتراك يقع بطريق الترك أو السلب كما يقع بالطريق

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣١١، د/ رءوف عبيد، صـ٣٧٧.

(٢) راجع نقض ١٩٤٥/٥/٢٨، مجموعة القواعد، ج٦، رقم ٥٨٣، صـ٨١٩.

(٣) استئناف ١٩٠٢/٥/١٠ مجلة الحقوق س١٧ رقم ٥٧، صـ١٠٦.

الإيجابى، لأنه قد يكون الترك أو الامتناع أجدى في تنفيذ الجريمة من النشاط الإيجابى كالمثالين السابق ذكرهما، فالشرطى والخادم قصد كلا منهما تسهيل الجريمة فوقعت بناء على ذلك وليس بإهمالهما، وهذا هو ما نرجحه ويأخذ به بعض الفقهاء[١]، وذلك لتوافر علاقة السببية بين نشاط الممتنع وبين وقوع النتيجة التى وقعت نتيجة هذا الامتناع وتوافر لدى الممتنع قصد تسهيل وقوع الجريمة، وكان ملتزماً بمنعها قانوناً.

وسوف نتناول كل صورة من الصور الثلاث للمساهمة التبعية فيما يلى:

أولاً: التحريض

يعنى التحريض دفع الجانى إلى ارتكاب الجريمة، فتقع الجريمة بناء على هذا[٢] وعلى ذلك فإنه يستوى أن يكون المحرض قد خلق فكرة الجريمة لدى الجانى، أم أنها كانت موجودة لدى الجانى، وأن المحرض قد اقتصر دوره على تشجيع الجانى على تنفيذها.

والتحريض باعتباره إحدى صور الاشتراك فى الجريمة لا يلزم أن يتم بوسيلة معينة، بل يصح أن يتوافر بأى وسيلة كانت ما دامت أن هذه الوسيلة قد أدت إلى تهيج شعور الجانى فأقدم على ارتكاب الجريمة، ولذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانوناً أن يكون للمحرض سلطة تجعله يخضع لأوامره، بل يكفى أن يصدر عن المحرض من الأفعال، أو الأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى الإجرام[٣].

---

(١) د/ محمود مصطفى ٣٣٣، د/ رمسيس بهنام، صـ٧٨١، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٥٨، ٥٥٩، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٥٦، د/ مأمون سلامة، صـ٣٨٨، ٣٨٩، د/ سمير الجزورى، صـ٣٨٨.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٣١١، د/ محمود مصطفى، صـ٣٣٣، د/ رءوف عبيد، صـ٣٤٦، راجع د/ عبد الفتاح الصيفى، رسالته – الاشتراك بالتحريض وموضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية – سنة ١٩٥٨م؛ د/ أحمد على المجذوب – رسالته التحريض على الجريمة – سنة ١٩٧٠.

(٣) نقض ١٩٢٩/٥/١٦ مجموعة القواعد ج١، رقم ٢٦٣، صـ٣٠٨.

والتحريض الذى يعاقب عليه بوصف الاشتراك لابد وأن يكـون مباشـراً بمعنـى ضرورة أن يكون منصباً على الفعل غير المشروع (الجريمة)(١).

أما التحريض غير المباشر فإنه لا يعد من صور الاشتراك فى الجريمة.

مثال ذلك، من يوغر صدر شخصين ضد بعضهما حتى امتلأت نفس أحـدهما بالحقد لهذا الشخص الثانى فارتكب جريمة فى حقه فإن الشخص الذى أوغر صدر هذا الجانى لا يعد شريكاً بالتحريض، لأنه لم يقصد سوى إفساد العلاقة بين الجانى والمجنى عليه ولم يكن محل تحريضه ارتكاب جريمة.

بالإضافة إلى أن التحريض بأى وسيلة من الوسائل يلزم أن تقع الجريمة بنـاء عليه فإذا لم تقع فلا يعاقب المحرض، وهذا ما تطلبه المشرع فـى المـادة ٤٠ع، ولكن فى بعض الحالات يعاقب المشرع على التحريض باعتباره جريمـة مسـتقلة حتى ولو لم يفضى هذا التحريض إلى وقوع الجريمة.

ومثال ذلك، المادة ٩٥ عقوبات التى تعاقب كل من حرض على ارتكاب جريمة مخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل وهى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧ إلى ٩٤ عقوبات، حتى ولو لم يترتب على هذا التحريض وقوع الجرائم، والمـادة ١٧٢ عقوبات التى تعاقب كل من حرض على ارتكاب جنايات القتل، أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل بواسطة إحـدى الطـرق المبينة فى المادة ١٧١ عقوبات حتى ولو لم تقع هذه الجرائم بناء على التحـريض فالعقاب على الحالات السابقة مرجعه إلى المشرع يعاقب على التحريض باعتبـاره جريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم تقع الجريمة محل التحريض.

وقد كان القانون المصرى القديم الصادر سنة ١٨٨٣ يقيد وسائل التحريض بالوعد أو الوعيـد، أو التهديد، أو المخادعة أو الدسيسة والإرشاد، واستعمال المحرض لسلطته على الشخص الذى حرضه، وقد كان هذا النص مأخوذاً من القانون الفرنسى، ولكن عدل عنه سنة ١٩٠٤، بحيث لم يعد المشرع يحصـر وسائل التحريض فى وسائل محدد، وقد أخذ المشرع ذلك عن القانون الهندى.

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٥٠.

أنواع التحريض:

التحريض نوعان، تحريض فردى، وتحريض عام أو جماعى.

فالتحريض الفردى: هو الذى يكون موجهاً إلى شخص أو أكثر بينهم وبين المحرض صلة تسمح بإقناعهم بالجريمة، وهو ما عنته المادة ٤٠ عقوبات.

أما التحريض العام أو الجماعى: فهو الذى يوجه إلى الجمهور للتأثير على أكبر عدد ممكن بدون تمييز، وهذا التحريض العام بينته المادة ١٧١ عقوبات حيث نصت على أن: "كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية، أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صورة شمسية أو رموز، أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية، أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل، أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع".

وعلى ذلك فإنه بالرغم من أن كلا من التحريض الفردى، أو التحريض العام يخضع القائم بأى منهما للعقاب بوصفة شريكاً إلا أنه رغم ذلك فإنه يوجد خلاف بينهما فالتحريض الفردى قد يحدث علانية أو بدون علانية فى حين أن العلانية ركن فى التحريض العام حيث يجب أن يتم بإحدى الطرق المبينة بالنص، كما أن التحريض الفردى يكون فى جميع الجرائم، أما التحريض العام فلا يوجد إلا بالنسبة للجنايات والجنح فقط.

ويثبت توافر التحريض فى غير حالات الاعتراف وشهادة الشهود باعتماد القاضى فى شأن استنتاجه على القرائن التى تتوافر لديه بشرط أن يكون استنتاجه من أدلة تؤدى له عقلاً ومنطقاً ولا يتنافى مع القانون وإلا كان لمحكمة النقض التدخل لمراقبة صحة تطبيق القانون، وتصحيح الخطأ الذى وقعت فيه محكمة الموضوع فى استنتاج توافر التحريض على الجريمة(١).

---

(١) راجع، نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض، س١١، رقم ٩٠، صـ٤٦٧.

المحرض الصوري:

يثير التحريض على الجريمة فكرة المحرض الصوري، وهو ذلك الشخص الذي لا يهدف لوقوع الجريمة نتيجة تحريضه، وإنما يهدف بتحريضه هذا إلى أن يضبط الجاني متلبساً بالجريمة لتقديمه إلى المحاكمة، مثل، رجال الشرطة، فلو فرض أن دلت التحريات على أن موظفاً عاماً يقبل الرشوة للقيام بالأعمال التي توجبها عليه مباشرة وظيفته، أو يمتنع عن القيام بها فقام أحد رجال الشرطة بعرض الرشوة عليه، ثم قام بضبطه متلبساً، فهل يعد هذا الشرطي شريكاً للموظف العام ويخضع للعقاب أم لا؟

لقد اختلف الفقه في هذا الصدد، فذهب بعض الفقهاء إلى القول، بأن رجل الشرطة لا يعاقب، وذلك لأنه يتوافر في حقه سبب إباحة مصدره أداء الواجب لأنه مكلف بمنع وقوع الجريمة[١].

وذهب البعض إلى القول[٢]، بأن عدم عقاب الشرطي يرجع إلى عدم توافر القصد الجنائي في حقه، لأنه لم يهدف إلى وقوع الجريمة، بل كان قصده ضبط الجريمة وهو عمل مشروع في حقه، ويذهب الرأي الراجح فقهاً[٣] إلى مسئولية رجل الشرطة في الفرض السابق على أساس أنه شريك للفاعل الأصلي، وذلك لأن تحريض رجال السلطة العامة على ارتكاب الجرائم من أجل ضبطهم في حالة تلبس إنما يعد أمراً غير مشروع حيث يتنافى مع الآداب العامة، وذلك لأن وظيفة رجال السلطة العامة إنما هي الحرص على تطبيق القانون والكشف عن الجرائم لا خلقها، أما القول، بانتفاء مسئوليته استناداً لأداء الواجب (سبب إباحة) فيعيبه

---

(١) راجع عرض هذا الرأي – د/ يسر أنور علي، ودكتورة آمال عثمان – شرح القسم الخاص سنة ١٩٧٤، صـ٦١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٦٧.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، صـ٥٦١، يسر أنور وآمال عثمان، صـ٦٢، د/ مأمون سلامة – المحرض الصوري – مقالة بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٨، صـ٥٨٨.

ضرورة أن يكون أداء الواجب مستنداً لنص قانوني حتى يكون مشروعاً، أو يستند إلى أمر رئيس طاعته واجبة، ولا يوجد نص قانوني يبيح ارتكاب رجال السلطة العامة للجرائم أو التحريض عليها، وأمر الرئيس الذى تجب طاعته يجب أن يكون أمراً مشروعاً حيث لا تجب طاعة الرؤساء فيما يحرمه القانون[1]، وأما القول بانتفاء مسئولية رجل السلطة العامة لعدم توافر القصد الجنائي في حقه فيعيبه أن الباعث ليس عنصراً فى القصد الجنائي وفقاً للقواعد العامة.

ثانياً: الاتفاق

يعني الاتفاق اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب السلوك الإجرامي[2]، ويختلف الاتفاق عن التحريض في أن إرادة المتفقين متساوية[3] في حين أنه فى حالة التحريض تكون إرادة المحرض أعلى من إرادة الجاني الذى حرضه، والاتفاق باعتباره وسيلة للاشتراك لم يكن يعتبر وسيلة مستقلة قبل قانون سنة ١٩٠٤، وذلك لأن قانون سنة ١٨٨٣ لم يكن يعد الاتفاق وسيلة للاشتراك شأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسي الذى نقل عنه هذا النص، ولكن فى قانون سنة ١٩٠٤، أضيف الاتفاق باعتباره وسيلة مستقلة للاشتراك كالتحريض والمساعدة وقد أخذ المشرع ذلك عن القانون الهندى.

والاتفاق باعتباره وسيلة للاشتراك لا عقاب عليه إلا إذا وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق (م٤٠ عقوبات) ويلاحظ أنه لا يشترط لتوافر الاتفاق مضى فترة زمنية معينة، بل يجوز عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة[4]،

---

(١) راجع نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س٢٠ رقم ٦، صـ٢٤، نقض ١٩٦٠/٤/١١ أحكام النقض س١١، رقم ٦٧، صـ٣٣٧.

(٢) وقد قالت عنه محكمة النقض فى أحد أحكامها: انه يتكون من اتجاه نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، راجع نقض ١٩٤٥/٥/٢٨، مجموعة القواعد ج٦، رقم ٥٨٣، صـ٧١٩، نقض ١٩٨١/١٠/١٣، أحكام النقض س٣٢، رقم ١٢٣، صـ٦٩٢.

(٣) راجع نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س٢٠، رقم ٨٨، صـ٢٤٢، نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧، أحكام النقض س٢١، رقم ٣٠٢، صـ١٢٥٠.

(٤) راجع نقض ١٩٦٠/٣/١٥، أحكام النقض س١١، رقم ٥١، صـ٢٤٢.

ولكن هناك حالات خاصة يعاقب القانون فيها على الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة بذاتها حتى ولو لم تقع الجريمة. ومثال ذلك، المادة ٤٨ عقوبات التى تعاقب على الاتفاق الجنائى باعتباره جريمة قائمة بذاته، (وسوف أعود لشرح هذه الجريمة فى نهاية هذا الفصل)، وكذلك المادة ٩٦ عقوبات التى تعاقب على الاتفاق على ارتكاب جنايات أو جنح أمن الدولة من جهة الداخل.

الاتفاق والتوافق:

والاتفاق بالمعنى السابق يختلف عن التوافق وهو توارد خواطر الجناة دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، ولذلك فقد عرفته محكمة النقض[1] بأنه توارد خواطر المتهمين على الإجرام واتجاهها ذاتياً نحو الجريمة، فينطبق على كل من انضم إلى معركة وقت علمه بحصولها، كما عرفته أيضاً[2] بأنه قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين أى توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقة من تعمد الأذى بالمجنى عليه فهو لا يستوجب سبق الإصرار أو الاتفاق على الضرب، وعرفته أيضاً بأنه[3] توارد خاطر الجناة على ارتكاب فعل معين واتجاه كل منهم بذاته إلى ما اتجهت إليه خواطر الباقين دون أن يكون ثمة اتحاد بين إرادتهم.

وعلى ذلك فإن التوافق لا يتطلب مثل الاتفاق اتحاد إرادات الجناة، وأهم الأمثلة على توافر التوافق الانضمام إلى مشاجرة لنصرة فريق على آخر دون أن يكون هناك تدبير أو اتفاق أو سبق إصرار.

ولذلك فإن التوافق لا يعد وسيلة للاشتراك (وسيلة من وسائل المساهمة التبعية) وإنما هو جريمة قائمة بذاتها حيث يسأل الشخص فى هذه الحالة على ما بدر منه من نشاط إجرامى، فلو فرض أن زيداً كان يطلق عياراً نارياً على بكر بقصد قتله

---

(١) نقض ١٩١٢/١٢/٧، المجموعة الرسمية س ١٤، رقم ٣٠.

(٢) نقض ١٩٢٩/٤/٤، المجموعة الرسمية س٢٠، رقم ٩٥.

(٣) نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س١٨، رقم ١٠٨، صـ٥٤٤.

وفى نفس اللحظة تصادف أن كان عمرو يطلق هو الآخر ودون اتفاق بينه وبين زيد، عياراً نارياً فى اتجاه بكر لقتله، فكانت وفاة بكر ناتجة من عيار زيد أما عيار عمرو فكان قد أصابه فى غير مقتل أو أنه لم يصبه فإن زيداً يسأل عن قتل وعمرو يسأل عن شروع فى قتل، أما لو كان بينهما اتفاق لعوقب الاثنان عن جريمة قتل عمد.

ولكن التوافق تبدو أهميته فى أنه يكون سبباً مشدداً للعقاب فى جرائم الضرب والجرح (مادة ٢٤٣ عقوبات) حيث يسأل كل الأشخاص الذين توافقوا على التعدى على المجنى عليه بالضرب، وذلك عن الأضرار التى ترتبت للمجنى عليه حتى ولو كانت الإصابة قد حدثت من البعض دون البعض الآخر، وهذه قاعدة شاذة فى المساهمة الجنائية حيث تصطدم مع مبدأ شخصية المسئولية ولذلك فإنها تعد حكماً استثنائياً على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، وقد كان قصد المشرع من هذا الخروج على القواعد العامة هو تذليل الصعوبة التى تصادف سلطة الاتهام فى شأن تحديد الأفعال التى ارتكبها كل من الجناة فى جرائم الضرب والجرح، ولا يعرف المسئول منهم عن كل إصابة من الإصابات الموجودة بالمجنى عليه أو المجنى عليهم.

ويثبت توافر الاتفاق بأى طريقة من الطرق كالاعتراف أو الشهادة ويجوز للقاضى أن يلجأ فى إثبات توافره باللجوء إلى استنتاجه من القرائن بحيث يكون هذا الاستنتاج جائزاً ومقبولاً عقلاً وقانوناً وإلا كان لمحكمة النقض حق الرقابة على محكمة الموضوع وتصحيح الأخطاء القانونية[1].

ثالثاً: المساعدة

تعنى المساعدة باعتبارها صورة من صور الاشتراك فى الجريمة تقديم العون للجانى كى يتمكن من إتمام جريمته فتقع الجريمة بناء على هذه المساعدة[2].

---

(١) راجع نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س١١، رقم ٣٢، صـ١١٢، نقض ١٩٦٠/٥/١٧، سابق الإشارة إليه، ١٩٨٠/١٠/٢ س٣١، صـ٨٢٦.

(٢) راجع نقض ١٩٨١/١٠/١٣ سابق الإشارة إليه.

وقد نصت علي المساعدة باعتبارها من صور الاشتراك المادة ٤٠ عقوبات حيث نصت فى فقرتها الثالثة على أنه: "يعد شريكاً من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً، أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

فالمساعدة وفقاً للمادة السابقة تكون بأى وسيلة سواء أكانت فى صورة أفعال مادية كتقديم الأسلحة أو الآلات، أو أى شيء آخر يستخدم فى الجريمة كتقديم مادة سامة لاستخدامها فى القتل، أو عقار لترتكب فيه جريمة هتك عرض[1]، كما قد تكون بأفعال غير مادية كتقديم معلومات إلى الجانى تسهل له ارتكاب الجريمة فتقع الجريمة بناء على هذه المعلومات أو الإرشادات كمن يعطى للجانى معلومات عن أماكن وجود المسروقات.

والمساعدة قد تكون فى الأعمال المجهزة لارتكاب الجريمة، أو فى الأعمال المسهلة أو فى الأعمال المتممة.

ومثال المساعدة فى الأعمال المجهزة، تحضير المادة السامة التى سيستخدمها الجانى فى القتل، أو تقديم المعلومات الكافية للجانى عن أماكن تواجد الأشياء المراد سرقتها، والمساعدة فى الأعمال المجهزة تكون سابقة على ارتكاب الجريمة.

ومثال المساعدة فى الأعمال المسهلة، أن يترك الخادم باب منزل مخدومه مفتوحاً لكى يسهل سرقة محتويات المنزل.

ومثال المساعدة فى الأعمال المتممة من يعير الفاعل الأصلى سيارته لكى ينقل فيها المسروقات، أو يشهد على سند مزور مع علمه بذلك التزوير فإنه يعطى هذا

---

(١) د/ محمود مصطفى، ص٣٣٧، د/ محمود نجيب حسنى، ص٤٥٦.

السند المزور شكل الورقة الصحيحة الصادرة من المجنى عليه[١] والمساعدة فى الأعمال المسهلة، أو المتممة تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة.

ولذلك فإن المساعدة فى الأعمال المسهلة والمتممة تختلط بالأعمال التنفيذية التى يرتكبها الفاعل الأصلى خاصة بعد توسع محكمة النقض فى بيان الفاعل الأصلى كما سبق أن أوضحنا حيث اعتبرت أن من يقوم بدور رئيسى فى الجريمة وقت تنفيذها ووجد على مسرحها فى أثناء التنفيذ فاعل أصلى كمن يراقب الطريق أثناء اقتراف العمل التنفيذى للجريمة، ومن يحاول أن يلهى حارس المكان المراد سرقته بالكلام ونحوه كى يمكن غيره من سرقة هذا المكان، ومقتضى ذلك أن تلغى المساعدة بالأعمال المسهلة والمتممة ويتعطل نص المادة ٤٠ عقوبات، ولكن لرفع هذا التعارض، وذلك التناقض بين من يعد فاعلاً، ومن يعد شريكاً بالمساعدة فى الأعمال المسهلة والمتممة، فإنه يمكن التوفيق بالرجوع إلى معيار التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى ، وعلى ذلك فمن يعد نشاطه بدءاً فى التنفيذ وفقاً لمعيار الشروع، وكان موجوداً أثناء تنفيذ الجريمة (أى كان موجوداً على مسرح الجريمة أثناء التنفيذ) فإنه يكون فاعلاً أصلياً، أما إذا لم يكن موجوداً وقت التنفيذ على مسرح الجريمة فإنه يعد شريكاً بالمساعدة، وهذا ما سارت عليه أحكام النقض[٢].

وعلى ذلك فالخادم الذى يترك باب منزل مخدومه مفتوحاً ليسهل للجناة سرقة محتوياته، ولم يكن موجوداً أثناء السرقة فإنه يكون شريكاً بالمساعدة وليس فاعلاً وكذلك من يقوم بقطع أسلاك تليفون المجنى عليه حتى لا يتمكن من طلب النجدة عند حضور الجناة للاعتداء عليه بالقتل فإنه يكون فاعلاً أصلياً إذا حضر معهم تنفيذ جريمة القتل ويكون شريكاً بالمساعدة إذا لم يحضر، وكمن يعطل المجنى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣١٧، ٣١٨.

(٢) نقض ١٩١٣/٦/٧، المجموعة الرسمية، س١٤، صـ٢٢١.

عليه من العودة لمسكنه حتى يتمكن زملاؤه من سرقة مسكنة فإنـــه يعــد شـــريكاً بالمساعدة[1].

والمساعدة التي يعاقب عليها بوصف الاشتراك هي المســاعدة فـــي الأعمـــال السابقة أو المعاصرة لتنفيذ الفعل الإجرامي، أما المساعدة في الأعمال اللاحقة على ارتكاب الجريمة، فإنها لا تعد من قبيل الاشتراك في الجريمة، وإنما تعـد جـرائم مستقلة، كإخفاء جثة القتيل، وإخفاء الأشـياء المســروقة، وذلــك لأن الاشــتراك بالمساعدة يعني كما سبق أن ذكرنا إعانة الجاني على تنفيذ الجريمة فتقع الجريمـة بناء على هذه المساعدة، وفي المساعدة اللاحقة قد تمت الأفعال التنفيذيـة المكونـة للجريمة، وبالتالي فليس هناك ثمة مجال للحديث عن مساعدة في ارتكابها[2].

ولذلك ذكرت محكمة النقض أن الأصل في القانون أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض، أو الاتفاق سابقاً على وقوعها وأن تكــون المســاعدة سابقة أو معاصرة لها، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك يستوى فــي ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة[3]، ولمــا كانــت المســاعدة ذات مظهــر خارجي فإن على المحكمة أن تدلل على توافرها سواء أكانت سابقة، أو معاصــرة على ارتكاب الجريمة، ولو لجأت لاستنتاجها من القرائن ما دامت تؤدى لها عقــلاً وقانوناً وإلا كان لمحكمة النقض تصحيحه لما لها من رقابة على صــحة تطبيــق القانون[4].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٢٠، د/ محمود مصطفى، صـ٢٣٠.

(٢) د/ رءوف عبيد، صـ٣٧٧، ٣٧٨، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٥٧، د/ أحمد فتحـي سـرور، صـ٥٧٥، د/ مأمون سلامة، صـ٣٨٦.

(٣) راجع نقض ١٣/٣/ ١٩٦٧ أحكام النقض س١٨، رقم ٧٣، صـ٣٩٢، ٢٨/٤/١٩٦٦ س٢٠، رقم ١٢٢، صـ٥٩١.

(٤) راجع نقض ٣٠/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س١٨، رقم ٢١٥، صـ١١٥.

الفرع الثاني

النتيجة الإجرامية للمساهمة التبعية

لكى يعاقب الشريك لابد من وقوع الفعل الإجرامى بواسطة الفاعل نتيجة إحدى وسائل الاشتراك الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٤٠ عقوبات، وهى كما سبق توضيحها الاتفاق أو التحريض أو المساعدة، وذلك سواء وقعت الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع فإذا لم تقع الجريمة بناء على هذه الوسائل حتى ولو فى مرحلة الشروع فلا يعاقب الشريك اللهم إلا فى الحالات التى ينص المشرع فيها على عقاب الشريك حتى لو لم تقع الجريمة كما فى حالة الاتفاق الجنائى (م ٤٨ع) والتحريض على ارتكاب جرائم أمن الدولة من جهة الداخل (م٩٥ عقوبات) وغير ذلك من الحالات السابق بيانها، وذلك على أساس أن هذه جرائم قائمة بذاتها.

الفرع الثالث

علاقة السببية بين وسائل الاشتراك ووقوع الجريمة

لا يكفى لوجود الركن المادى للمساهمة التبعية أن يقترف الشريك إحدى وسائل الاشتراك وهى التحريض والاتفاق والمساعدة وأن تقع النتيجة الإجرامية بل يلزم بالإضافة لذلك أن تتوافر علاقة السببية بين استعمال هذه الوسائل للاشتراك وبين وقوع النتيجة الإجرامية بناء على إحدى وسائل الاشتراك فعلاقة السببية تكون متوافرة بين إحدى وسائل الاشتراك والنتيجة الإجرامية متى كانت هذه النتيجة لم تكن لتقع على النحو الذى وقعت به لولا النشاط الذى بذله الشريك، أما إذا انتفت هذه العلاقة فلا يعاقب الشريك، فالشخص الذى يحرض شخصاً على قتل آخر فيقدم الفاعل على ارتكاب جريمة قتل لشخص غيره لا يعاقب، والشخص الذى يعطى الجانى سلاحاً لاستخدامه فى القتل فلا يستخدمه واستخدم سلاحاً غيره فإن الشخص الذى أعطاه السلاح لا يعد شريكاً بالمساعدة لانتفاء رابطة السببية.

وباشتراط ضرورة توافر علاقة السببية بين نشاط الشريك ووقوع النتيجة يمكن حل بعض الصعوبات التالية:

١- الاشتراك فى الاشتراك.

٢- الشروع فى الاشتراك.

٣- عدول الشريك.

١- الاشتراك فى الاشتراك:

تثور هذه المشكلة عندما يتوسط شخص ثالث بين الفاعل والشريك، ومثال ذلك، أن يريد زيد قتل عمرو فيطلب من بكر أن يحصل له على سلاح من أحمد لكى يستخدمه فى قتل المجنى عليه عمرو، فلو وقعت الجريمة بناء على ذلك فلا شك أن بكراً يعد شريكاً لزيد فى جريمة القتل حيث أن العلاقة بينهما مباشرة ولكن هل يعد أحمد شريكاً هو الآخر لزيد فى جريمة القتل بالمساعدة أم لا؟ وذلك لأن العلاقة بين زيد وأحمد علاقة غير مباشرة، وبمعنى آخر هل يلزم أن تكون العلاقة بين الفاعل والشريك علاقة مباشرة أم يصح أن تكون علاقة غير مباشرة؟ هذه هى حالة الاشتراك فى الاشتراك.

ذهب بعض الفقهاء إلى القول، بضرورة توافر علاقة مباشرة بين الفاعل والشريك لا مكان عقاب الشريك، وعلى ذلك فلا عقاب على شريك الشريك لعدم توافر علاقة مباشرة بينة وبين الفاعل الأصلى.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية، وقد استند أيضاً أنصار هذا الرأى إلى أن نص القانون عندما تكلم عن وسائل الاشتراك المعاقب عليها، وهى التحريض والاتفاق والمساعدة افترض أن هذه الوسائل تتم بين الفاعل والشريك مباشرة[1].

---

(١) راجع فى عرض هذا الرأى، د/ محمود مصطفى، ص٢٤٢، د/ محمود نجيب حسنى، ص٤٦٠.

ولكن الرأى الراجح[1] لا يتطلب أن تتوافر بين نشاط الشريك والفاعل علاقة مباشرة، وإنما كل ما يجب توافره لعقاب الشريك هو أن تتوافر علاقة السببية بين نشاطه ووقوع الجريمة بناء على هذا النشاط الذى أقدم عليه فى أى صورة من صور الاشتراك، فالشريك إنما هو شريك فى الجريمة، وليس شريكاً مع فاعلها.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية[2] فى أحد أحكامها حيث قضت بأن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى قررت الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل المرتكب لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها، يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريباً مباشراً أو بعيداً وبالواسطة إذ المدار فى ذلك كما هو ظاهر النص على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها، وأذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة كما هو معروف فى القانون فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بقوله إنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له، وعلى ذلك فإن شريك الشريك يعاقب بوصفه شريكاً للفاعل الأصلى فى ارتكاب الجريمة لتوافر علاقة السببية بين نشاطه وبين وقوع الجريمة بناء على هذا النشاط.

٢- الشروع فى الاشتراك:

وهى الصورة التى تبدو واضحة فى حالة ما إذا أتى الشريك نشاطه الإجرامى بإحدى وسائل الاشتراك ولكن لم يرتكب الفاعل الأصلى جريمته بناء على هذه الوسائل، وهذا يتحقق فى حالتين:

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٤٢، ٣٤٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٦٠، ٤٦١.

(٢) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ مجموعة القواعد ج٧ رقم ١١٦، صـ١١٠، نقض ١٩٤٣/٦/٧، مجموعة القواعد ج٦ رقم ٢٠٩، صـ٢٧٩.

أحدهما: عدم ارتكاب الفاعل للجريمة.

وثانيهما: ارتكاب الفاعل للجريمة ولكن ليس بناء على ما ساهم به الشريك من نشاط. ويثور التساؤل فى هذه الحالة هل يجوز أن يعاقب هذا الشريك على أساس شروع فى الاشتراك أم لا ؟

الواقع أن الشروع فى الاشتراك غير متصور ولذلك فإن أعمال الشريك تظل فى نطاق المشروعية، وبذلك فلا عقاب إلا إذا كان القانون يعاقب عليها بوصفها جرائم قائمة بذاتها، وفيما عدا ذلك فلا عقاب إلا حيث تقع الجريمة بناء على الاشتراك وما دامت الجريمة لم تقع فى الفرض الذى نحن بصدده فلا عقاب، لأن الشروع لا يكون إلا فى جريمة ولا توجد جريمة وذلك لانتفاء رابطة السببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الأصلى[1].

عدول الشريك:

إذا عدل الشريك عن رغبته فى وقوع الجريمة بناء على ما قام به من نشاط فهل هذا العدول يفيده بحيث لا يخضع للعقاب؟

فى هذه الحالة لكى يستفيد الشريك من عدوله يلزم أن يكون هذا العدول قبل وقوع الجّريمة وبحيث يستطيع الشريك أن يقطع كل صلة بالجريمة بأن يمحى أثر اشتراكه[2].

ومثال ذلك، أن يتفق زيد مع بكر على قتل عمرو ويعطيه لذلك السلاح الذى سوف يستخدم فى القتل ومبلغاً من المال مقابل القيام بهذا النشاط الإجرامى، ولكن قبل تنفيذ هذه الجريمة يعدل زيد عن ذلك ويندم على فعله ويسترد سلاحه وماله، ففى هذه الحالة تنتفى مسئوليته لعدوله الاختيارى وذلك حتى ولو استمر الفاعل الأصلى فى نشاطه الإجرامى وأتم جريمة القتل بوسائل أخرى ولغاية أخرى فى

---

(١) د/ رءوف عبيد، صـ٣٤٠، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٦١، ٤٦٢، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٥٦٩.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٣٤٣، د/ رءوف عبيد، صـ٤٣٠، ٣٤١.

نفسه، وذلك لأن علاقة السببية قد انتفت بين ما صدر منه نشاط وبين النتيجة الإجرامية التى وقعت، ولكن إذا لم يستطيع الشريك بعدوله أن يمحوا أثر اشتراكه وكان الفاعل قد مضى فى تنفيذ مخططة الإجرامى، فإن الشريك خاضع للعقاب رغم عدوله حيث لم يكن لهذا العدول أى أثر وأن الجريمة وقعت بناء على نشاطه وبالتالى توافرت فى حقه كل أركان الاشتراك كما يتطلبها القانون وتكون علاقة السببية بين نشاطة والنتيجة الإجرامية متوافرة[1].

المطلب الثالث

الركن المعنوى للمساهمة التبعية

لا يكفى لتوافر المساهمة التبعية للجريمة أن يتوافر لها الركن الشرعى (الصفة غير المشروعة للفعل) والركن المادى المكون من نشاط إجرامى يتمثل فى الاتفاق أو التحريض أو المساعدة وأن تقع النتيجة الإجرامية وأن تتوافر علاقة السببية بين النشاط والنتيجة، ولكن يجب بالإضافة لذلك أن يتوافر الركن المعنوى فى حق المساهم التبعى (الشريك) وذلك سواء أكانت الجرائم عمدية أم كانت جرائم غير عمدية وذلك على النحو التالى:

١- الركن المعنوى للاشتراك فى الجرائم العمدية.

لكى يعاقب الشريك لابد أن يتوافر فى حقه بالإضافة للركن الشرعى للاشتراك والركن المادى قصد جنائى وهذا القصد الجنائى لدى الشريك يقوم على عنصرين هما، العلم والإدارة، وعلى ذلك فإنه يجب أن يكون الشريك عالماً بماهية السلوك الذى يرتكبه وأهميته بالنسبة لنشاط الفاعل الأصلى فى ارتكاب الجريمة، أما إذا لم يكن عالماً بأن من شأن الوسيلة التى ساهم بها مع الفاعل الأصلى أن يرتكب الأخير جريمته فإنه لا يكون شريكاً معه فيها.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٤٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٢٦٤.

ولذلك تقول محكمة النقض، إن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها[(١)]، وتقول: "الاشتراك لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن يكون لديه نيه التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله[(٢)]، وعلى ذلك فإن من يعطي صديقاً له سلاحاً ليستخدمه في الصيد فإذا به يستخدمه في قتل غريمة، ففي هذه الحالة، لا يكون صاحب السلاح شريكاً في جريمة القتل لانتفاء علمه بالجريمة، وذلك على الرغم من أن الجريمة قد وقعت باستخدام الوسيلة التي قدمها الشخص الآخر، وذلك لأنه يكفي للعلم أن يستخدم الجاني الوسيلة التي قدمها له الشريك بل يلزم فوق ذلك أن يكون الشريك عالماً بالنتيجة التي تترتب على ذلك أي النتيجة التي ستترتب على مساهمته هذه (وهي وقوع الجريمة بمعرفة الفاعل).

أما الإرادة وهي العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي والذي يلزم توافره في حق الشريك حتى تتسنى مسئوليته مسئولية جنائية، فيقصد بها أن تتجه إرادة الشريك إلى المساهمة في الجريمة التي أقدم على اقترافها الفاعل الأصلي للجريمة مستعيناً بنشاط الشريك، فمن يعطي الجاني سلاحاً لاستخدامه في القتل يلزم أن يتوافر في حق هذا الشريك إرادة لارتكاب الفاعل للجريمة وتحقق النتيجة باستعمال هذا السلاح حتى يمكن معاقبة هذا الشريك عن الاشتراك في جريمة القتل فلا يكفي أن يتوافر في حق الشريك إرادة الفعل بل يلزم أن تمتد هذه الإرادة إلى تحقيق النتيجة، ففي جريمة القتل لا يكفي لكي يسأل الشريك عن المساهمة فيها أن يثبت أن إرادته من إعطاء الجاني للسلاح أن يمكن الجاني من إطلاق المقذوف الناري على المجني عليه، بل يلزم أن يثبت أن الشريك قد أراد أن تحدث وفاة المجني عليه نتيجة لذلك[(٣)].

---

(١) نقض ١٩٥٥/١/١١ مجموعة أحكام النقض، س٦، رقم ١٤٤، صـ٤٣٩.

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/١٤، مجموعة أحكام النقض س١٧، رقم ١٥٤، صـ٨١٨، نقض ١٩٦٩/١/١٣، أحكام النقض س١٠، رقم ٢٤، صـ١٠٨.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٦٧.

ويلزم لتوافر الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجريمة أن يتوافر عنصـرا القصد الجنائى وهما، العلم والإرادة فى حق الشريك لإمكان عقابه فلا يكفى أحدهما لمساءلة الشريك، وعلى ذلك فإن صانع السلاح وصانع المفاتيح المقلدة يتوافر فـى حق كل منهما العلم بأن هذه الأشياء تستعمل فـى القتـل والسـرقة، ولكنهمـا لا يخضعان للعقاب وذلك لعدم توافر إرادة المساهمة فى هذه الجرائم وإنما انصـرفت إرادة كل منهما إلى مجرد الحصول على ثمن هذه الأشياء[1].

٢- الركن المعنوى للاشتراك فى الجرائم غير العمدية:

ثار الخلاف فيما إذا كان يجوز أن يتوافر الاشتراك فى الجرائم غير العمدية أم لا؟ أو بمعنى آخر هل تقبل الجرائم غير العمدية الاشتراك فيها؟

انقسم الفقه فى شأن مدى جواز ذلك فذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول، بأنـه لا يتصور الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، وذلك لأن الركن المعنـوى للمسـاهمة التبعية يقوم على ضرورة توافر القصد الجنائى بعنصرية العلم والإرادة، والجـرائم غير العمدية لا تتجه فيها إرادة الجانى إلى وقوع النتيجة الإجرامية، ولذلك فإنـه لا يتصور الاشتراك فيها، ولذلك فإنه إذا ساهم شخص فى جريمة غير عمدية يسـأل عنها الفاعل تحت هذا الوصف (جريمة غير عمدية) فإن المساهم معه يسأل أيضـاً بوصفه فاعل أصلى هو الآخر وليس شريكاً، فلو أن صاحب سيارة أمـر سـائقه بزيادة السرعة فى منطقة مزدحمة فترتب على ذلك وفاة أحد المارة نتيجة اصطدام السيارة به فإن كلاهما فاعل أصلى فى هذه الجريمة، وهـذا مـا أخـذت محكمـة النقض[3] حيث قضت بأنه إذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم أنـه غيـر مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص إنساناً فأماته كان صاحب السيارة مسـئولاً، وما قضت به محكمة طنطا الكلية من "مالك المنزل الذى يلاحظ عمالاً يشتغلون فى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٢١.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٢٥، ٣٢٦، د/ علي أحمد راشد، صـ٢٣٩، محمود إبراهيم إسماعيـل، صـ٣٢٧، ٣٢٩.

(٣) نقض ١/٥/١٩٣٠، مجموعة القواعد ج٢، رقم ٣٨، صـ٣٠.

هدم منزله ويفهمهم أنه لا يوجد أحد فى الطريق ويأمرهم بإلقاء خشب فيصيب شخصاً يعد فاعلاً معهم فى جريمة الإصابة الخطأ[1].

ويؤيد أصحاب هذا الرأى أن نصوص القانون فى جريمتى القتل والإصابة الخطأ (المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ع) تجعل كل من ارتكب القتل الخطأ والإصابة الخطأ وكذلك من تسبب فيها فاعلاً أصلياً.

ولكن يؤخذ على هذا الرأى[2]، أنه ليس فى نصوص القانون ما يتطلب ضرورة أن يتوافر لدى الشريك القصد الجنائى فى الجرائم غير العمدية وإنما كل ما يريد المشرع ضرورة توافره فى حق الشريك الرابطة الذهنية التى تجمع بينه بين الفاعل الأصلى وهذه الرابطة الذهنية تفترض أن تشتمل عناصر الركن المعنوى لدى كل مساهم أركان الجريمة وأن تتلاقى هذه العناصر فى محل نتعلق به بحيث يكون هذا المحل واحداً، وعلى ذلك فإنه يلزم أن يتوافر فى حق الشريك العلم بسلوكه والعلم بسلوك غيره وإرادة المساهمة معه فى نشاطه، وذلك حتى يتوافر الركن المعنوى للمساهمة التبعية أما اتجاه إرادة الشريك إلى تحقيق النتيجة الإجرامية فهذه ليست عنصراً فى الركن المعنوى للمساهمة التبعية وإنما هى عنصر فى القصد الجنائى وهو كما قلنا لا يتوافر فى الجرائم غير العمدية، وبناء على ذلك فإذا توافرت لدى المساهم إرادة المساهمة مع الفاعل الأصلى فى فعل من أفعال الخطأ (سواء أكان إهمالاً أو عدم احتياط) كانت جميع الأركان التى يتطلبها القانون لعقاب الشريك متوافرة، وإذا فصاحب السيارة الذى يحرض سائقة على الإسراع فيترتب على ذلك إصابة أحد المارة، فإن صاحب السيارة يعد شريكاً للسائق فى جريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ حسب النتيجة التى وقعت.

ففى هذا المثال السابق يتضح أن الشريك قد علم بنشاطه وأنه كان يعلم بنشاط الفاعل الأصلى (السائق) وأنه أراد المساهمة معه ولكنه لم يرد تحقيق النتيجة إما

---

(١) محكمة طنطا الكلية فى ١٩١٤/٦/٤ المجموعة الرسمية س١٥، رقم ١٠٨، ص٢١٥.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، ص٤٦٩، ٤٧٠، د/ مأمون سلامة، ص٤٠٣، ٤٠٥.

لأن لم يكن فى استطاعته توقعها أو كان يستطيع توقعها ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف لعدم وقوعها وعلى ذلك توافر فى حق السائق وصاحب السيارة خطأ مشترك جمع بينهما وهذا العلم بالفعل المكون للجريمة وإرادة الدخول فيها واستطاعة توقع حدوث النتيجة الإجرامية وبذلك تتحقق الرابطة الذهنية المتطلب توافرها فى المساهمة التبعية.

ولذلك فإن غالبية الفقه[١] تذهب إلى القول، بأن الاشتراك فى الجرائم غير العمدية جائز، وذلك لأن طبيعة الجرائم غير العمدية لا تأبى ذلك وإنما يكفى أن يتوافر فى حق الشريك الخطأ غير العمدى، فلا يشترط توافر القصد الجنائى لدى الشريك، لأن القصد ليس من عناصر الركن المعنوى للجرائم غير العمدية، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز أن يطلب فى الشريك القصد الجنائى بينما لا يتطلب القصد الجنائى فى حق الفاعل الأصلى وإنما القصد المتطلب فى حقه هو الخطأ غير العمدى، والقول بغير ذلك يعنى أنه يتطلب فى حق الشريك مالا يتطلب فى حق الفاعل الأصلى وهذا غير جائز.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض فى حكم قديم[٢] حيث قضت بأن: "إذا سار قائد سيارة بناء على أمر مخدومه بسرعة تزيد على ما قررته اللوائح فنشأ عن ذلك قتل إنسان بغير عمد كان السائق فاعلاً أصلياً ومخدومه شريكاً بالتحريض".

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٤٩، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٧٠، ٤٧١، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٥٧١، د/ مأمون سلامة، صـ٤٠٣.

(٢) نقض ١٩١٧/٦/٩، المجموعة الرسمية، س١٨، رقم ١٠٠، صـ١٧٩.

المطلب الرابع

عقاب المساهمة التبعية

لقد بينت المادة ٤١ عقوبات فى فقرتها الأولى العقاب المقرر للشريك فنصت على أن "من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص"، فهذا النص قد بين أن القاعدة العامة فى العقاب المقرر للشريك أنه هو العقاب المقرر للجريمة التى اشترك فيها، وليس معنى ذلك أن يكون عقاب الشريك هو نفسه عقاب الفاعل، بل أنه قد يكون عقاب الشريك أشد أو أخف من عقاب الفاعل أو العكس، وذلك فى حدود السلطة التقديرية التى يمنحها المشرع للقاضى بين الحدين الأقصى والأدنى، فقد يعطى أحدهما الحد الأدنى بينما يحكم على الآخر بالحد الأقصى المقرر للجريمة المرتكبة، كما قد يوقف تنفيذ عقوبة أحدهما إذا توافرت شروط إيقاف التنفيذ بالنسبة له دون الثانى، وقد يستخدم المادة ١٧ ع فيخفف العقاب بالنسبة لأحدهما دون الآخر وذلك متى توافرت شروط تطبيق هذه المادة، وإذا كانت القاعدة التى وضعها المشرع فى المادة ١/٤١ عقوبات تقرر للشريك عقاب الجريمة التى اشترك فيها، إلا أن هذه المادة قد وضعت استثناءً على هذه القاعدة مقتضاه أنه إذا وضع المشرع نصاً لعقاب الشريك خلاف عقاب الفاعل الأصلى فإنه هو الذى يسرى دون غيره، وهذا العقاب قد يكون أشد من العقاب المقرر للفاعل الأصلى أو أخف منه، ومثال النص على تشديد العقاب على الشريك ما نصت عليه المادة ١٣٩، ١٤٠، ١٤٢، عقوبات التى تقرر لمن يساعد مقبوضاً عليه على الهرب عقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه، أما الأحوال التى نص المشرع فيها على عقاب للشريك أخف من العقاب المقرر للفاعل الأصلى، نص المادة ٢٣٥ عقوبات التى تقرر للشركاء فى جريمة القتل العمد الذى يستوجب الحكم على الفاعلين بالإعدام أن يعاقبوا بالإعدام أو السجن المؤبد.

وترجع العلة فى الاستثناء بالتشديد أو التخفيف على الشريك فى العقاب لمدى جسامة الأفعال التى ارتكبها الشريك والتى تدل على مقدار الخطورة الإجرامية

الكامنة فى نفسه ، ولكن قد توجد بعض الظروف التى قد تتعلق بالجريمة (الظروف المادية أو العينية) التى يترتب عليها تشديد الجريمة أو تخفيفها، وبالتالى العقاب عليها، وكذلك قد توجد بعض الظروف التى تتعلق بالفاعل الأصلى، كما توجد بعض الظروف الخاصة بالشريك، فهل لهذه الظروف تأثير على عقوبة الشريك أم لا ؟ هذا ما سوف نتناوله فيما يلى حيث نعرض للظروف المادية، ثم للظروف الخاصة بالفاعل، وللظروف الخاصة بالشريك ثم نتكلم عن مدى مسئولية الشريك عن الجريمة غير التى أراد الاشتراك فيها.

أولاً: الظروف المادية (العينية):

إن الظروف المادية لم ينص المشرع على حكمها، بيد أن عدم نص المشرع على حكمها فى حق المساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء لا يؤثر فى كون هذه الظروف تسرى على جميع المساهمين فاعلين أو شركاء، وذلك لأنها متصلة بالجريمة وليس لها ثمة علاقة بأشخاص مرتكبى هذه الجريمة، ومن ثم فإنها تسرى عليهم جميعاً حتى ولو لم يعلموا بها[(١)].

وهذه الظروف العينية المتعلقة بالجريمة قد يترتب عليها تشديد الجريمة، ومن ثم تشديد العقوبة على جميع المساهمين فاعلين أو شركاء، وقد يترتب عليها تخفيف العقوبة بالنسبة لجميع المساهمين فاعلين وشركاء.

-ومثال حالة التشديد: ظرف الإكراه فى السرقة، وظرف الليل، وحمل السلاح، والتسور والتسلق، واستعمال المفاتيح المصطنعة فى جريمة السرقة وهتك العرض بالقوة أو التهديد والترصد فى القتل، وغير ذلك من الظروف العينية الأخرى.

ومثاله حالة التخفيف: كون الأشياء المسروقة محصولات أو غلال غير منفصلة عن الأرض ولا تزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشاً (م٣١٩ع والملغاة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) وأيضاً المادة ١١٨ مكرراً(أ) والتى تخفف العقاب

---

(١) د. السعيد مصطفى صـ٣٣٠، د. رءوف عبيد صـ٣٩٣، د. محمود نجيب حسنى صـ٤٧٦، د. أحمد فتحى سرور صـ٥٨٤، د. مأمون سلامة صـ٤١٠.

لتضاؤل قيمة المال موضوع جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر أو الضرر الناجم عنها وكونه لا يتجاوز خمسمائة جنيه. ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى القول بأن الظروف العينية المشددة لا تسرى فى حق الشريك إلا إذا كان عالماً بها، لأنها تغير وصف الجريمة، وبالتالى تعد عنصراً من عناصرها، أما إذا كانت الظروف العينية مخففة، فإنها تسرى فى حق الشريك حتى ولو كان غير عالم بها[1].

والواقع أن الظروف العينية سواء أكانت مشددة أم مخففة، فإنها تسرى على جميع المساهمين فاعلين أو شركاء، علموا بها أم لم يعلموا، لأنها ظروف تتعلق بذات الفعل الإجرامى دون نظر لشخص المساهم، وليس ثمة مبرر للتفرقة بين الظروف المشددة التى يرى البعض عدم مساءلة الشريك عنها إلا إذا كان عالماً بها ومساءلته عن الظروف المخففة حتى ولو لم يكن عالماً بها، لأن مساءلته عن الظروف المشددة حتى ولو لم يكن عالماً بها يرجع إلى أن توافر هذه الظروف مما يدخل فى القصد الاحتمالى للشركاء، وبالتالى يسألون عنها، وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٤٣ ع للمسئولية عن النتيجة الاحتمالية كما سيأتى.

ثانياً: الظروف الشخصية للفاعل:

بين القانون حكم الظروف الشخصية التى تتوافر فى حق الفاعل الأصلى للجريمة، ومدى تأثيرها على الشريك، وذلك فى المادة ٤١ عقوبات أولاً وثانياً، وكذلك المادة ٤٢ عقوبات، والظروف التى تتوافر فى حق الفاعل منها ما يغير وصف الجريمة، ومنها ما يغير وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل أو كيفية علمه بها، ومنها الظروف المعفية من العقاب، وسوف نتناول هذه الحالات المختلفة لنرى مدى تأثيرها على عقوبة الشريك.

---

(١) د. محمود مصطفى صـ٣٥٧، د. سمير الجنزورى صـ٤١٠.

أ- ظروف الفاعل التى تغير وصف الجريمة:

لقد بينت المادة ٤١ أولاً عقوبات أثر هذه الظروف التى تتوافر فى حق الفاعل ومدى أثرها على الشريك، فنصت على أنه:" لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال، فقد بينت هذه المادة أن هذه الظروف لا تسرى فى حق الشريك إلا إذا كان عالماً بها وقت مباشرته لنشاطه، أما إذا لم يكن عالماً بها فإنها لا تسرى فى حقه، وذلك لأن هذه الظروف تأخذ حكم أركان الجريمة، ولذا وجب أن يعلم بها الشريك وقت مباشرته لنشاطه حتى تسرى فى حقه، وهذه الظروف التى تغير وصف الجريمة تتوافر فى الحالات التى يتطلب فيها المشرع صفة خاصة فى الفاعل بحيث يترتب عليها تغيير وصف الجريمة مما يترتب عليه تشديد العقوبة أو تخفيفها.

مثال حالات التشديد: صفة الطبيب فى جريمة الإجهاض، فإن توافر هذه الصفة فى الفاعل الأصلى يترتب عليها أن تصبح الجريمة جناية ويترتب على ذلك أن يعاقب الشريك بعقوبة الجناية إذا كان عالماً بصفة كون الفاعل الأصلى طبيباً (م ٢٦٣ ع).

وكذلك صفة الفاعل الأصلى فى جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد بأن يكون من أصول المجنى عليه، أو مسئولاً عن تربيته، أو خادماً بالأجر عنده أو عند أحد أصول المجنى عليه، أو المتولين تربيته أو ملاحظته، أو له سلطة على المجنى عليه (م ٢٦٩ ع) فتوافر إحدى الصفات السابق بيانها فى الفاعل الأصلى، تقلب الجريمة إلى جناية، وبالتالى تسرى عقوبة هذه الجناية على الشريك إذا كان عالماً بها وقت مباشرته لنشاطه ولا تسرى عليه إذا لم يكن عالماً بها.

ومثال حالات التخفيف: توافر صفة الزوج فى الفاعل الأصلى فى جريمة قتل الزوجة، ومن يزنى بها أو أحدهما طبقاً للمادة (٢٣٧ ع) ، فهذه المادة قد قررت عذراً قانونياً للزوج بحيث يترتب عليه أن تصبح الجريمة جنحة بعد أن كانت جناية، وبالتالى فإن الشريك يستفيد من هذا التخفيف متى كان عالماً بهذه الصفة.

ب- الظروف التى تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل أو كيفية علمه بها:

بينت حكم تأثير هذه الظروف المادة ٤١ عقوبات ثانياً: حيث نصت على أنه: "إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها، أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها".

فقد بينت هذه المادة أن الفاعل والشريك يستقل كلا منهما عن غيره، بحيث يعاقب كل منهما حسب القصد الذى توافر فى حقه دون أن يتأثر بقصد غيره، كما يخضع عقاب كل منهما بحسب كيفية علمه بتوافر الظرف المشدد الذى يترتب عليه تغيير وصف الجريمة دون أن يؤثر ذلك على عقاب غيره.

ومثال اختلاف القصد: أن يتوافر فى حق الفاعل الأصلى فى جريمة القتل العمد ظرف سبق الإصرار (م ٢٣٠ عقوبات)، بينما لا يتوافر هذا الظرف فى حق الشريك، فإن الفاعل الأصلى تشدد عليه العقوبة دون الشريك الذى لم يتوافر فى حقه هذا الظرف والعكس صحيح، بمعنى أنه لو توافر هذا الظرف فى حق الشريك فإنه يؤاخذ به دون الفاعل.

ومثال اختلاف العلم: أن نكون بصدد جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقة، فلو كان الفاعل الأصلى فى هذه الجريمة (جريمة الإخفاء) يعلم أن هذه الأشياء محل الجريمة متحصلة من جناية سرقة، فإنه يؤاخذ بالوصف المشدد لها، وبالتالى يعاقب بالعقوبة المشددة، فى حين أن الشريك معه فى هذه الجريمة إذا لم يكن يعلم بأن هذه الأشياء متحصلة من جناية سرقة، وإنما كان يعلم بأنها متحصلة من جنحة سرقة، فإن عقابه يكون على هذا الوصف (عقاب جنحة)، والعكس صحيح[1].

---

(١) هناك بعض الظروف التى لا تغير من وصف الجريمة ولكنها تغير من العقاب بالتشديد، أو التخفيف لتوافر ظروف شخصية بالفاعل، وحكمها أنها لا تسرى على الشريك سواء أكانت تشدد العقوبة كظرف العود فهو يشدد العقاب على الفاعل الذى توافر فى حقه دون الشريك، أو كانت تخفف =

جـ- الظروف المتوفرة فى حق الفاعل فتعفيه من العقاب:

إن الظروف المعفية من العقاب والتى تتوافر فى حق الفاعل الأصلى لا تأثير لها على الشريك الذى يظل فعله خاضعاً للعقاب بالرغم من إعفاء الفاعل من العقاب، وقد بينت ذلك المادة ٤٢ عقوبات، حيث نصت على أنه:" إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة، أو لعدم وجود القصد الجنائى ، أو لأحوال أخرى خاصة وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً".

فهذه المادة قد بينت الأحوال التى يترتب عليها إعفاء الفاعل من العقاب، فى حين بقاء الشريك مسئولاً جنائياً، ومن ثم خاضع للعقاب، وهذه الحالات هى توافر سبب الإباحة فى حق الفاعل، وعدم توافر قصد جنائى لدى الفاعل، وتوافر أحوال أخرى خاصة فى حق الفاعل.

١- فبالنسبة لأسباب الإباحة:

فلقد كان المشرع غير موفق فى إيرادها، وذلك لأن أسباب الإباحة يستفيد منها كل المساهمين كما سبق أن أوضحنا، لأنها أسباب عينية تتعلق بالفعل الإجرامى، فتزيل عنه الصفة غير المشروعة وترده إلى أصله من المشروعية، ولعل المشرع بإيراده أسباب الإباحة فى هذا الصدد يقصد الإشارة إلى توافر حالة الغلط فى الإباحة، مثال ذلك، الموظف العام الذى يقدم على ارتكاب عمل غير مشروع وهو يعتقد بحسن نية أنه يدخل فى اختصاصه، وأنه تثبت وتحرى من مشروعيته، وكان اعتقاده هذا مبنياً على أسباب معقولة تبرره، فإنه يعفى من العقاب لانتفاء القصد الجنائى لديه، بينما يعاقب شريكه(١).

=العقاب مثل صغر السن، وهذه الظروف لم يرد نص عليها فى القانون، ولكن يمكن استنتاجها بالمفهوم المخالف، وذلك من نص المشرع على الحالات التى تعفو من وصف الجريمة.

(١) د. محمود نجيب حسنى صـ٤٨٣، ٤٨٤، د. مأمون سلامة صـ٤١٤، ٤١٥.

٢- بالنسبة لانتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل:

ومثال هذه الحالة، أن يتوافر لدى الفاعل حسن النية الذى يترتب عليه انتفاء القصد الجنائى لديه، مما يترتب عليه عدم عقابه فى حين يعاقب الشريك معه، ومثال ذلك، أن يفضى شخص إلى موظف عام ببيانات غير صحيحة فيدونها الموظف العام فى المحرر الرسمى دون أن يعلم بكذبها، ففى هذه الحالة تنتفى مسئولية الموظف العام لانتفاء القصد الجنائى لديه فى جريمة التزوير فى المحرر الرسمى فى حين يكون الشريك معاقباً.

٣- بالنسبة للأحوال الخاصة التى ينتفى فيها عقاب الفاعل:

وهذه الحالة هى توافر مانع عقاب فى حق الفاعل الأصلى، ففى هذه الحالة يعاقب الشريك، فى الوقت الذى يعفى الفاعل الأصلى من العقاب، وترجع حكمة عدم العقاب فى هذه الحالة إلى حسن السياسة الجنائية من المشرع، لأنه يرى أن مصلحة المجتمع فى عدم العقاب تربو على مصلحته فى العقاب.

ومثال ذلك، تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً، فإن الفاعل يعفى من العقاب، بينما يعاقب شريكة (م٢٩١ ع)، وإعفاء الزوجة من عقاب إخفائها لزوجها الهارب من وجه العدالة، أو إخفاء الابن لأبيه الهارب من وجه العدالة، أو إخفاء الأب لابنه الهارب من وجه العدالة (م ١٤٤ع) فالمشرع قد قرر الإعفاء فى الحالات السابقة لمن يتوافر فيه صفة من الصفات السابقة، فى حين أن الشريك معهم فى هذه الجريمة يخضع للعقاب.

ثالثاً: الظروف الخاصة بالشريك:

القاعدة العامة أن الظروف التى تتوافر فى حق الشريك سواء أكانت مشددة أو مخففة لا تسرى فى حق الفاعل الأصلى، وذلك لأن الشريك هو الذى يستعير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلى لا العكس، سواء أكانت تغير من وصف الجريمة أو تغير من العقوبة.

أما بالنسبة لتأثير الظروف التى تتوافر فى حق الشريك على نفسه، فإن الأمر لا يخرج عن فرضين:

أولهما: أن تكون الظروف التى توافرت فى حق الشريك تؤدى إلى تغيير وصف الجريمة.

وثانيهما: أن تكون هذه الظروف تغير من العقوبة.

١- الظروف التى تغير من وصف الجريمة:

إن توافر هذه الظروف لا يترتب عليها أى أثر بالنسبة للشريك، وذلك لأنه يستعير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلى لا من نشاطه هو، وذلك سواء أكانت هذه الظروف مشددة أم مخففة.

ومثال الظروف المشددة: كون الشريك فى جريمة الإجهاض طبيباً أو صيدلياً، بينما كان الفاعل ليست فيه هذه الصفة، فإن الطبيب أو الصيدلى يعاقب بعقاب الجنحة وليس عقاب الجناية، وذلك لأن هذا هو عقاب الفاعل الأصلى، وقد استعار الطبيب أو الصيدلى (الشريك) إجرامه منه.

ومثال الظروف المخففة: كون الشريك زوجاً فى جريمة قتل زوجته أثناء تلبسها بالزنا هى ومن يزنى بها أو أحدهما فإن الزوج لا يستفيد من هذا العذر وذلك لأن الفاعل الأصلى لم يكن زوجاً، وبالتالى فقد استعار إجرامه منه، ولما كان إجرام الفاعل الأصلى لا يلحقه العذر المخفف فإنه لا يسرى أيضاً بالنسبة للزوج ويؤاخذ كل منهما عن الجريمة المرتكبة (وهى جناية القتل العمد).

٢- الظروف التى تغير العقوبة:

إذا توافر فى حق الشريك ظرف يغير من العقاب المقرر له دون أن يترتب على ذلك تغيير فى وصف الجريمة، فإن هذا الظرف يسرى على الشريك وحده فتشدد عقوبته إذا كان الظرف يشدد العقاب، مثل كون الشريك عائداً فإن عقابه يشدد عليه، حتى ولو كان الفاعل يرتكب الجريمة لأول مرة، أو تخفف العقوبة عليه إذا كان الظرف الذى توافر فى حقه عذر مخفف مثل، كون الشريك صغير السن، فإن عقابه يخفف دون أن يؤثر ذلك على عقاب الفاعل الأصلى.

رابعاً: مسئولية الشريك عن جريمة غير التى أراد المساهمة فيها:

إذا ساهم الشريك بإحدى الطرق المختلفة للمساهمة مع الفاعل الأصلى فى ارتكاب جريمة، ولكن الفاعل الأصلى ارتكب جريمة غير تلك الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها، فهل يسأل الشريك عن هذه الجريمة أم لا؟

إن الأمر فى هذه الحالة لا يخلو من أحد فرضين:

أولهما: أن تكون الجريمة التى اقترفها الجانى أقل جسامة من تلك التى أراد الشريك المساهمة فيها.

وثانيهما: أن تكون الجريمة أكثر جسامة مما أراد المساهمة فيها، ولكل من الفرضين حكمه.

الفرض الأول: ارتكاب الفاعل جريمة أقل جسامة:

إذا ارتكب الفاعل الأصلى جريمة أقل جسامة من تلك الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها فهل يسأل الشريك عن هذه الجريمة الأخف أم لا؟

مثال ذلك، أن يتفق زيد مع بكر على سرقة بإكراه فيقدم الفاعل على ارتكاب جريمة سرقة بسيطة، أو يحرضه على قتل فيقدم الفاعل على ارتكاب جريمة ضرب أو جرح.

فى مثل هذه الحالات فإن الشريك يكون مسئولاً عن هذه الجريمة الأخف، أو الأقل جسامة، وذلك متى كان القصد الجنائى لدى الشريك قد شمل هذه الجريمة الأخف، وهذا الشمول يتحقق بين الجريمة التى أراد المساهمة فيها، والجريمة التى وقعت متى كانت كلا منهما مشتركة فى أغلب عناصرها المادية مع الجريمة الأخرى، بحيث يمكن القول، بأن القصد الجنائى الذى انصرف إلى وقوع الجريمة الأشد يشمل فى ذات الوقت الجريمة الأخف(١).

وهذا واضح من الأمثلة السابقة حيث يسأل زيد الذى أراد المساهمة مع بكر فى جناية سرقة بإكراه، عن سرقة بسيطة، ويسأل عن ضرب أو جرح، لأن القصد المتجه للقتل يشمل الضرب أو الجرح ولكن لا يسأل الشريك عن الجريمة الأخف

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٢٢،د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٨٨.

إذا انتفى ذلك القيد ولا يسأل عن الجريمة التى ساهم فيها لأنها لم ترتكب ولا حتى فى مرحلة الشروع اللهم إلا إذا كان القانون يعاقب على اشتراكه بوصفه جريمة مستقلة، ولذلك فلو اتفق زيد مع بكر على ارتكاب جريمة قتل ولكن بكراً ارتكب جريمة قذف أو سرقة فإن زيداً لا يكون مسئولاً عن أى من الجريمتين.

الفرض الثانى: ارتكاب الفاعل جريمة أكثر جسامة:

إذا ارتكب الفاعل الأصلى جريمة أشد جسامة من الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها، فهل يسأل الشريك عن هذه الجريمة الأكثر جسامة أم لا؟.

مثال ذلك، أن يتفق زيد مع بكر على ارتكاب جريمة قتل، فيقدم الفاعل الأصلى على ارتكاب هذه الجريمة، ويرتكب بالإضافة إلى ذلك جريمة هتك عرض امرأة فى مكان القتل، أو يحرضه على سرقة منزل المجنى عليه فيقدم على هذه الجريمة، ثم يقتل صاحب المسكن عندما يحاول القبض عليه أو مقاومته أو يغتصب زوجة المجنى عليه الموجودة فى نفس مكان ارتكاب الجريمة، فهل يسأل الشريك عن هذه الجرائم الأخرى الأكثر جسامة أم لا؟.

لقد بينت حكم هذه الحالة المادة ٤٣ع، حيث نصت على أن "من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت".

فقد بينت هذه المادة أن الشريك يسأل عن النتيجة الأكثر جسامة وذلك متى كانت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة لنشاط الشريك.

وعلى ذلك فيشترط لمسئولية الشريك عن الجريمة الأشد جسامة والتى ارتكبها الفاعل الأصلى، أن يتوافر فى حق الشريك شرطان هما:

١- توافر الأركان العامة التى يتطلبها القانون لتوافر الاشتراك.

٢- أن تكون الجريمة التى أقدم عليها الفاعل الأصلى نتيجة محتملة لأفعال الشريك، ومعنى ذلك أن تتوافر بين النشاط الذى ساهم به الشريك وبين الجريمة

التى وقعت علاقة السببية[1] أى أن يكون وقوع هذه النتيجة الاحتمالية من النتـائج التى يمكن للشريك توقعها أو من واجبه أن يتوقع حدوثها وفقاً للمجـرى العـادى للأمور حتى ولو لم يكن قد توقع حدوثها، وهذا ما أكدته محكمة النقض[2]، حيـث ذهبت إلى القول: "ان الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافـة النتـائج التـى يحتمل عقلاً وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنـتج عـن الجريمـة التـى أراد المساهمة فى ارتكابها".

وعلى ذلك فإنه فى الأمثلة السابقة نجد أن القتل نتيجة محتملة لجريمة السـرقة وهذا ما أكدته محكمة النقض فى أحد أحكامها حيث ذهبت إلى القول بأنه: "إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل لشخص معين فإن القانون يفرض حكم المـادة ٤٣ عقوبات على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعـوا أن يسـتيقظ المجنى عليه عند دخولهم المنزل فيقاوم دفاعاً عن ماله، فيحاول اللصوص إسـكاته خشية الافتضاح، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليـأمنوا شـره، تلـك حلقات متسلسلة تتصل آخرها بأولها اتصال العلة بالمعلول، فكل من كانت له يد فى أول الحوادث ــ وهى حادثة السرقة ــ يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكاً عـن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى"[3].

ولكن لا يعتبر هتك العرض أو الاغتصاب نتيجة محتملة للسرقة أو القتل كمـا لا يعد القذف نتيجة محتملة للقتل.

وعلى ذلك نخلص إلى أنه إذا كانت الجريمة الأكثر جسامة التى اقترفها الفاعل الأصلى نتيجة محتملة للجريمة التى ساهم فيها الشريك، فإن الشريك يكون مسئولاً عن هذه الجريمة وعن الجريمة التى ساهم فيها[4]، أما إذا لم تكن الجريمة الثانيـة

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٣٣، د/ محمود مصطفى، صـ٣٥٥، د/ على راشد، صـ٢٤٢، ٢٤٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٨٩، ٤٩٠، د/ مأمون سلامة، صـ٢٤١.

(٢) نقض ١٩٣٤/١/٨ مجموعة القواعد ج٣ رقم ١٨٠، صـ٢٣٤.

(٣) نقض ١/٨م١٩٣٤ السابق الإشارة إليه.

(٤) نقض ١٩٤٩/١/١٠ مجموعة القواعد ج٧، رقم ٨٧٣، صـ٧٤٨.

نتيجة احتمالية للجريمة التى ساهم فيها الشريك، فإن الشريك لا يسأل عنها وإنما يسأل عن الجريمة التى ساهم فيها متى وقعت كاملة أو وقفت عند حد الشروع.

ومما تجدر ملاحظته أن بعض الفقهاء ينتقد مساءلة الشريك عن النتائج المحتملة، وذلك على أساس أن القواعد العامة تقتضى عدم مساءلة الشريك عن جريمة إلا إذا توافر فى حقه القصد الجنائي المتجه لارتكابها[1]، وذهب بعض الفقهاء إلى القول، بعدم تطبيق المادة ٤٣ عقوبات على الفاعلين، بل هو قاصر على الشريك فقط، وبذلك فلا يسأل الفاعلون إذا تعددوا عن الجرائم المحتملة للجريمة التى ساهموا فيها، فلو قاموا بارتكاب جريمة سرقة وأثناء التنفيذ اعترض أحدهم المجنى عليه فقتله أحدهم فلا يسأل الباقين عن جريمة القتل، فهم لا يسألون عن النتائج الاحتمالية وذلك لأن نص المادة ٤٣ ع قاصرة على الشركاء فقط وامتداده للفاعلين يترتب عليه التوسع فى التفسير والخروج على مبدأ الشرعية، هذا علاوة على أن المادة ٤٣ ع إنما تعد استثناء على القواعد العامة التى تتطلب عدم مساءلة شخص عن جريمة إلا إذا اتجهت إرادته إلى ارتكابها وتوافر فى حقه العلم بعناصرها كما يتطلبها القانون، ولذلك فلا يسأل الفاعلون إذا تعددوا عن النتائج المحتملة إلا إذا وجد نص[2]، ولكن المستقر فقهاً[3] هو، أن المادة ٤٣ ع تطبق على الفاعلين بحيث يسأل الفاعلون فى حالة تعددهم عن النتائج المحتملة للجريمة التى يقترفونها، واستندوا فى ذلك إلى عدة حجج، فذهب بعضهم إلى الاعتماد على فكرة القصد الاحتمالى، وذهب بعضهم إلى الاعتماد على أن الجريمة المحتملة هى ظرف مادى يتعلق بالجريمة، وبالتالى يسرى بالنسبة لجميع المساهمين فاعلين أو شركاء.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٥٧، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٩٣.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٣٥٧، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٩٤، ٤٩٥، د/ مأمون سلامة، صـ٤٣٤، ٤٣٥.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٤٠، ٣٤١، د/ علي راشد، صـ٢٤٢، ٢٤٣.

وذهب البعض إلى القول، بأن الفاعل مع غيره إنما يعد فى نفس الوقت شريكاً، وعلى ذلك يمكن تطبيق المادة ٤٣ع عليه ما دام أن الشخص يجمع بين صفة الفاعل والشريك فى نفس الوقت، وبالتالى يخضع للمسئولية المقررة للشريك.

ولكن يؤخذ على هذا الرأى، أنه يهدر التفرقة التى وضعها المشرع للتمييز بين الفاعل والشريك، ويتنافى مع نص المادة ٤٣ع التى اقتصرت على مساءلة الشريك فقط عن النتائج الاحتمالية دون الفاعل مع غيره، وامتداد هذا النص ليشمل الفاعل مع غيره توسع فى التفسير بما يصطدم مع مبدأ الشرعية، وإذا كان هدف هذا الفريق من الفقهاء هو إزالة التناقض الذى يترتب من جراء المادة ٤٣ع، بجعل مركز الشريك أسوأ من مركز الفاعل الأصلى، فإن ذلك لا يكون إلا بتدخل من قبل المشرع ووضع النص الذى يكفل إزالة هذا التناقض(١)، هذا بالإضافة إلى أن تحمل الفاعل مع غيره نتيجة فعله تتناقض مع المادة ٣٩ع فى فقرتها الأخيرة التى تقرر عدم تأثر الفاعل مع غيره بالظروف الشخصية التى تتوافر فى حق غيره من الفاعلين.

وهذا ما استقر عليه القضاء، حيث ذهبت محكمة النقض إلى القول فى أحد أحكامها(٢)، إذا كانت الوقائع الثابتة هى أن المتهمين مع آخرين اقترفوا جريمة السرقة حالة كون أحدهم يحمل سلاحاً قتل به المجنى عليه على أثر السرقة، وأن جريمة القتل كانت نتيجة محتملة لتلك السرقة التى تضافر الجناة على ارتكابها، فإن المتهمين الآخرين خلاف الفاعل - وهم فاعلون فى جريمة السرقة - يسألون مثله عن جريمة القتل تطبيقاً للمادة ٤٣ عقوبات.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٤٩٦، د/ مأمون سلامة، صـ٤٣٥، ٤٣٦.

(٢) نقض ١٩٣٥/١١/١١ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٣٩٦، صـ٤٩٧، وراجع نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س١٢، رقم ٢٥، صـ١٥٦.

نتائج شـــاذة:

يترتب على الأخذ بفكرة استعارة الشريك لجرمه من فعل الفاعـل الأصـلى، وتأثره بالظروف المشددة التى تتوافر فى حق هذا الفاعل الأصلى متى كان عالمـاً بها أنه يكون فى بعض الأحوال فى مركز أسوأ من مركزه لو كان فاعلاً أصلياً.

ويبدو هذا الشذوذ فى حالتين:

أولهما: مسئولية الشريك عن النتائج الاحتمالية وفقاً للمادة ٤٣ عقوبات حيـث يسأل الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الجانى، وتكون نتيجة احتماليـة للجريمـة التى ساهم فيها الشريك، وذلك فى الوقت الذى لا يسأل فيه الفاعل مع غيـره عـن هذه النتيجة الاحتمالية. وهذا يترتب عليه أن مركز الشخص فى حالة كونه شـريكاً أسوأ من مركزه لو كان فاعلاً أصلياً.

ثانيهما: مسئولية الشريك عن الظروف المشددة التى تتوافر فى حـق الفاعـل الأصلى، فالمادة ٤١ع، التى تقرر سريان الظروف التى تتوافر فى حـق الفاعـل الأصلى، والتى يترتب عليها تغيير وصف الجريمة على الشريك متى كان عالمـاً بها مثل، شريك الطبيب فى جريمة الإجهاض فإنه يعاقب عن الاشتراك فى جناية، فى حين أنه لو كان فاعلاً أصلياً لعوقب بعقاب الجنحة، وكذلك شريك الخادم الـذى يسرق من مال مخدومه تكون عقوبته أشد مما لو ارتكب هو الجريمة، وعلى ذلـك فيكون وضع الشريك أسوأ مما لو كان فاعلاً أصلياً، لأنه لو كان فاعلاً أصلياً فإنه، وفقاً للمادة ٣٩ عقوبات، لا يتأثر بالظروف التى تتوافر فى حق غيره، حيث يستقل كل فاعل بالظروف التى تتوافر فى حقه.

ولقد حاول بعض الفقهاء إزالة هذا الشذوذ بالقول، بأن كل فاعل مع غيره يعـد شريكاً فى نفس الوقت، وبالتالى فإنه يخضع للعقاب بوصفه شريكاً، وبالتالى يتـأثر بالنتائج الاحتمالية التى تقع بواسطة غيره، وكذا يسأل عن كافة الظروف المشـددة التى تتوافر فى حق غيره من الفاعلين[1].

---

(١) راجع فى عرض هذا الرأى، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٤٠، ٣٤٢.

ولكن هذا الرأى لا يمكن قبوله، وذلك لأنه سوف يترتب عليه إلغاء التمييز بين كل من الفاعل والشريك، والذى يرتب عليه المشرع بعض الأحكام فيتعارض مع ما قرره المشرع، فالمشرع فى المادة ٣٩ عقوبات نص على استقلال كل فاعل بظروفه عن غيره من باقى الفاعلين، وكذلك المادة ٤١ع، التى قضت بسريان الظروف الخاصة بالفاعل على الشريك إذا كان عالماً بها متى كانت هذه الظروف تغير من وصف الجريمة، وعلى ذلك فإن الأخذ بالرأى السابق سوف يترتب عليه تناقض رأى المشرع فى نص المادتين السابقتين، وعلى ذلك فإنه يلزم لإزالة هذا التناقض، وذلك الشذوذ أن يتدخل المشرع لإزالته.

المبحث الرابع

الاتفاق الجنائى

سبق أن بينا أن الاتفاق الجنائى باعتباره وسيلة للاشتراك فى الجريمة لا عقاب عليه إلا إذا وقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق، ولكن الاتفاق الجنائى الذى نحن بصدده هو الاتفاق الجنائى باعتباره جريمة قائمة بذاتها، حتى ولو لم ترتكب الجريمة، ولو فى صورة الشروع، وهذا ما تضمنته المادة ٤٨ عقوبات، والذى حدا بالمشرع إلى جعل الاتفاق الجنائى جريمة قائمة بذاتها طبقاً للمادة السابقة هو مدى الخطورة الإجرامية التى تتوافر فى حق الأشخاص المتداخلين فى هذا الاتفاق، مما يترتب على ذلك من خطورة على المجتمع.

والاتفاق الجنائى طبقاً للمادة ٤٨ عقوبات باعتباره جريمة قائمة بذاتها يختلف عن الاتفاق باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة من جملة نواحى منها:

١- أن الاتفاق باعتباره وسيلة للاشتراك لا عقاب عليه إلا إذا وقعت الجريمة محل الاتفاق، وذلك لأن صفة عدم مشروعية الاشتراك بهذه الوسيلة يستمد من عدم مشروعية الفعل (الجريمة) الذى ارتكبه الفاعل الأصلى، فى حين أن الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة والعقاب واجب حتى ولو لم تقع أى جريمة، وذلك لأن صفة عدم المشروعية أصيلة فيه وليست مستمدة من أى فعل آخر غير مشروع، فكل شخص من المتدخلين فى الاتفاق الجنائى فاعل فى جريمة الاتفاق.

٢- إن العقاب على الاتفاق باعتباره وسيلة للاشتراك فى الجريمة يلزم أن يكون محله جريمة سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة، فى حين أنه يلزم فى الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة أن يكون محله جناية أو جنحة أو الأعمال المسهلة أو المجهزة لها.

٣- إن العقاب على الاتفاق باعتباره وسيلة للاشتراك يلـزم أن يكـون محلـه جريمة معينة، فى حين أن الاتفاق باعتباره جريمة قائمة بذاته قـد يكـون محلـه جريمة معينة، وقد تكون غير معينة.

٤- إن الاتفاق باعتباره جريمة قائمة بذاته قرر له المشرع حالات للإعفاء من العقاب كما سيأتى، فى حين أن الاتفاق باعتباره وسيلة للاشـتراك لـم يقـرر لـه المشرع عذر معف من العقاب.

والاتفاق الجنائى الذى عنته المادة ٤٨ عقوبات هو الاتفاق الجنائى العام، وذلك بالمقابلة للاتفاق الجنائى الخاص الذى نص عليه المشرع فى المادة ١/٩٦ع التـى تعاقب على الاتفاق الجنائى على ارتكاب جنايات أمن الدولة من جهة الـداخل، إذا كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليهـا فـى المـواد ٩٧ع، ٩٨ع، ١٠١ع، فقد نص المشرع على تجريم هذه الحالات بنصوص خاصـة، وذلـك لأن العقاب عليها يتضمن ضرورة تشدد العقاب عما هو موجود بالمادة ٤٨ع، وعلـى ذلك فمتى تكاملت الشروط التى تطلبها المشرع للعقـاب علـى الاتفـاق الجنـائى الخاص وجب تطبيق النص الذى يحكمه، أما إذا لم تتكامل هذه الشروط فإن المادة ٤٨ع، هى الواجبة التطبيق، والاتفاق الجنائى الخاص مجال دراسـته هـو القسـم الخاص، ولذلك فإن دراستنا هنا تتعلق بالاتفاق الجنائى العام وفقاً للمادة ٤٨ع.

فقد نصت المادة ٤٨ع، على أنه:" يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابهـا، ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منـه جـائزاً أم لا، إذا كـان ارتكـاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه.

وكل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء أكان الغرض منه ارتكاب الجنايـات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسـجن فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس.

وكل من حرض على اتفاق جنائى من هذا القبيل، أو تداخل فى إدارة حركتـه، يعاقب بالسجن المشدد فى الحالة الأولى المنصوص عنها فى الفقرة السابقة وبالسجن فى الحالة الثانية.

ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة، فلا توقع عليه عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة.

ويعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة.

فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الأخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين"[1].

وحديثنا عن الاتفاق الجنائى طبقاً للماد السابقة يتضمن بيان أركان الاتفاق الجنائى، ثم بيان العقوبة المقررة للاتفاق الجنائى، وذلك فى مطلبين متتالين:

المطلب الأول

أركان الاتفاق الجنائى

إن أركان جريمة الاتفاق الجنائى ركنان، هما: الركن المادى والركن المعنوى.

أولاً: الركن المادى للاتفاق الجنائى:

يقوم الركن المادى لجريمة الاتفاق الجنائى على عنصرين هما: الاتفاق، ومحل الاتفاق.

---

(١) راجع فى التطور التشريعى للاتفاق الجنائى باعتباره جريمة مستقلة والعوامل التى دفعت المشرع لجعله جريمة مستقلة -د/ على حسن الشامى، جريمة الاتفاق الجنائى سنة ١٩٤٩ صـ٧-٣٥، د/السعيد مصطفى، صـ٣٤٦، ٣٤٩ د/ محمود مصطفى، صـ٣٧٦، ٣٧٧، د/ على راشد، صـ٢٧٠.

(أ) الاتفاق:

ويقصد به اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة، وعلى ذلك فإن التوافق المشار له فى المادة ٢٤٣ع، لا يتوافر به الاتفاق الجنائى، لأن التوافق يعنى توارد للخواطر على الإجرام، فهو لا يعنى اتحاد للإرادات.

فالاتفاق الجنائى لا يقوم إذا وجدت إرادة لشخص واحد، بل يلزم أن تتعدد الإرادات بحيث لا تقل عن إرادتين لشخصين، ويشترط أن يكون كلا من هذين الشخصين جاداً، أما إذا كان أحدهما مخادعاً وكان يعمل على غش الآخر فإن الاتفاق الجنائى لا يوجد فى هذه الحالة لعدم توافر الإرادتين التى اتحدتا على الإجرام[1]، كما لا يوجد الاتفاق إلا إذا كان كل من المتدخلين فى هذا الاتفاق أهلاً للمسئولية[2] وعلى ذلك فإن كان أحد المتفقين أهلاً للمسئولية الجنائية فى حين كان الآخر غير أهل لها كمجنون أو صغير غير مميز أو مكرهاً، فإن الاتفاق الجنائى لا يتوافر، ولكن إذا كان المتفقين أكثر من اثنين وكان بينهم مجنون أو صغير غير مميز، وبعد استبعادهم يبقى شخصين أو أكثر، فإن الاتفاق يكون موجوداً. والاتفاق الجنائى يكون متوافراً متى اتحدت إرادتين أو أكثر حتى ولو كان أحد المتفقين يتوافر فى حقه عذر معف من العقاب كما لو أخبر أحدهما عن هذا الاتفاق بالشروط التى سنتكلم عنها للإعفاء من العقاب كما سيأتى، فإن هذا لا يترتب عليه عدم وجود جريمة الاتفاق، فالجريمة موجودة وكل ما فى الأمر هو أن من أخبر سوف يعفى من العقاب بينما يظل الآخر خاضعاً للعقاب[3]، ومتى توافرت الإرادة المتحدة فلا يهم بعد ذلك عدم معرفة شخصية جميع المتفقين، فالجريمة موجودة ولو ظل بعض الفاعلين فيها مجهولاً، فكل ما يهم وفقاً للمادة ٤٨ع أن يثبت أمام المحكمة أن المتهم اتحدت إرادته مع غيره على ارتكاب جناية أو جنحة حتى ولو

---

(١) نقض ١٩٣٢/٣/٣٢ المجموعة الرسمية س٣٣ رقم ٢٠٦، صـ٤٠٨، نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد ج٧، رقم ٥٨٦، صـ٥٥٣.

(٢) د/ محمو مصطفى، صـ٣٨١.

(٣) نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد ج٦، رقم ٢٣٣، صـ٣١٢.

ظل هذا الغير مجهولاً[١] ومتى تم انعقاد إرادتين أو أكثر فلا يهم بعد ذلك الصورة التى أفرغ فيها هذا الاتفاق فيستوى أن يتم كتابة أو يكون شفوياً كما يستوى أن يكون جريمة مستمرة أو وقتية (كما لو أنفض اجتماع الإرادات بعد انعقادها بفترة قصيرة)[٢]، ولكن لو كان الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة فإنه يترتب على ذلك أن الاتفاق يعتبر واقعاً فى كل مكان وجد به أحد المتفقين بهدف إخراج هذا الاتفاق إلى حيز التنفيذ. ولذلك فإذا انعقدت إرادات لشخصين أو أكثر خارج الإقليم المصرى، ثم حضر أحد أفراد الاتفاق لمصر للتنفيذ، فإن القانون المصرى يكون واجب التطبيق على هذه الجريمة حتى بالنسبة لمن بقى فى الخارج، ولو كان قانون الدولة التى حدث فيها اتحاد الإرادات لا يعاقب على هذه الجريمة، كما يسرى القانون المصرى على هذه الجريمة ويعاقب طبقاً له جميع المتدخلين فى الاتفاق، حتى ولو لم يحضروا إلى مصر وذلك متى كان هذا الاتفاق يمس المصالح الأساسية لمصر طبقاً لمبدأ العينية، إذا لم يكونوا متمتعين بالجنسية المصرية.

وفى حالة كون الاتفاق جريمة مستمرة فإنه يسرى عليه أحكام الجريمة المستمرة من حيث تطبيق القانون الجديد حتى ولو كان يشدد العقاب، وخضوعه لكل محكمة يقع فى دائرتها أحد المتفقين، وكون الحكم الصادر حائزاً لحجية الشىء المقضى فيه بالنسبة لحالة الاستمرار السابقة دون اللاحقة له، وبدأ سريان مدة سقوط الدعوى، حيث لا تبدأ هذه المدة إلا من تاريخ انتهاء حالة الاتفاق، إما بتنفيذ الجريمة أو الجرائم محل الاتفاق، أو العدول عن الاتفاق.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٨١، وراجع نقض ١٩١٢/١٠/٣١ المجموعة الرسمية س١٤، رقم ١٥، صـ٢٧.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٥٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٠٥، د/ مأمون سلامة، صـ٤٤٤، وراجع عكس ذلك د/ محمود مصطفى، صـ٣٨٤، حيث يرى أن جريمة الاتفاق الجنائى هى جريمة مستمرة فى جميع الحالات حتى ولو لم تستمر فعلاً، لأن الجريمة المستمرة هى ما كانت قابلة للاستمرار حتى ولو لم تستمر.

ومتى تلاقت الإرادات فإن الجريمة تكون متوافرة الأركان، ولا يهم أن يكون التنفيذ بمعرفة أحد المتفقين، أو أن يكون التنفيذ بمعرفة شخص آخر سوف يتم اختياره بعد ذلك، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث ذهبت إلى القول بأن "المشتركين فى الاتفاق الجنائى يعاقبون وفقاً للمادة ٤٨ع، سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواسطة شخص آخر يختار فيما بعد"[1]، والاتفاق على الجريمة يعاقب عليه حتى ولو لم ترتكب الجريمة أو الجرائم محل الاتفاق الجنائى وذلك طبقاً للمادة ٤٨ع، أما إذا وقعت الجريمة أو الجرائم محل الاتفاق فإن العقاب يكون هو عقاب الجريمة المرتكبة حتى ولو كان أخف من عقاب الاتفاق الجنائى طبقاً للمادة ٤٨ع، وذلك لأن نص المادة الذى يطبق على الجريمة التى ارتكبت فعلاً يستغرق النص الذى يعاقب على الاتفاق الجنائى كجريمة مستقلة، ولذلك فإن النص الذى يحكم الجريمة المرتكبة هو الذى يطبق دون المادة ٤٨ع، لأننا هنا نكون بصدد تنازع ظاهرى للنصوص (بين النص الذى يحكم الاتفاق الجنائى والنص الذى يحكم الجريمة التى ارتكبت فعلاً)، وفى هذه الحالة فإنه وفقاً للقواعد التى عن طريقها يحل مثل هذا التنازع الظاهرى للنصوص فإنه يطبق النص الخاص دون النص العام، وحيث أن نص الجريمة المرتكبة هو الخاص، ونص الاتفاق الجنائى كجريمة مستقلة هو العام، فإن الأول هو الواجب التطبيق دون الثانى[2].

ولا يؤثر فى العقاب على جريمة الاتفاق الجنائى (م٤٨ع) عدول المتفقين أو بعضهم، فالعقاب واجب، لأن الجريمة قد توافرت عناصرها المتطلبة قانوناً ويؤكد

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/٣١ مجموعة القواعد ج٧، رقم ١٦٠، صـ١٥٦، وراجع نقض ١٩٦١/٤/١٧، أحكام النقض س١١، رقم ٨٣، صـ٤٥٤.

(٢) كما يمكن حل التنازع الظاهرى بين النصوص أيضاً على أساس أن النص الذى يحكم الجريمة التى وقعت هو النص الأصلى، بينما نص الاتفاق الجنائى م٤٨ ع، فهو نص احتياطى، ومن القواعد العامة فى حل التنازع الظاهرى بين النصوص أن النص الأصلى يستبعد النص الاحتياطى - راجع فى مبادىء حل التنازع الظاهرى للنصوص الجنائية، د/ رمسيس بهنام، صـ٢٦١، ومابعدها.

ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ع، تعفى من العقاب من يخبر الحكومة من المتفقين، والإخبار ما هو إلا عدول عن الاتفاق؛ ولو كان العدول يمنع العقاب لما كان هناك مبرر لأن يضع المشرع هذه الفقرة، فمعنى وضع المشرع لهذه الفقرة هو أن العدول لا يحول دون عقاب من يعدل، ولكن يثور التساؤل هل يعاقب بوصف الشروع في جريمة الاتفاق الجنائي إذا لم تقبل هذه الدعوة؟ ذهب بعض الفقهاء[1] إلى القول، بأن الشروع في الاتفاق الجنائي متصور وذلك متى تمت الدعوة من قبل شخص، ولكن هذه الدعوة لم تلقى القبول، وذلك متى كانت أركان الشروع متصورة، والدعوة إلى الاتفاق تعد بدءاً في التنفيذ متى توافر القصد الجنائي ولكن لم يتم الاتفاق لسبب لا دخل لإرادة من دعى للاتفاق فيه، وعلى ذلك فالشروع متصور، ولذا فإن العقاب على الشروع في الاتفاق متصور هو الآخر، لأن العقاب لا يتطلب نصاً خاصاً، ولكننا نرى مع الاتجاه الغالب في الفقه[2] أن الشروع في الاتفاق الجنائي العام وفقاً للمادة ٤٨ع، غير متصور، وذلك لأن المشرع يجعل من الدعوة إلى الاتفاق الجنائي الخاص جريمة قائمة بذاتها إذا لم تقبل (م٩٧ع) حيث يعاقب بالحبس على الدعوة إلى هذه الاتفاقات الجنائية الخاصة ولم يعاقب عليها بوصفها شروعاً، وهذه الاتفاقات الخاصة أشد خطراً من الاتفاق الجنائي العام، هذا بالإضافة إلى أن الاتفاق باعتباره الركن المادى في جريمة الاتفاق الجنائي العام لا يحتمل من حيث تنفيذه إلا مرحلة واحدة، ولذلك فهو لا وجود له إلا باتحاد إرادتين أو أكثر، فمتى وجد هذا الاتحاد بين الإرادات فالجريمة متكاملة، أما إذا لم تتلاقى هذه الإرادات فلا تكتمل الجريمة، ولما كانت الدعوة إلى الاتفاق لم تصادف القبول فإن الركن المادى لا يكون مكتملاً وبالتالي لا وجو

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٣٨٥، ٣٧٦، د/ رمسيس بهنام، صـ٨٥٩، ٨٦٠، د محمود نجيب حسني، صـ٥٠٦، وراجع لسيادته هامش((١))، صـ٥٠٧.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٥٣، د/ على راشد، صـ٢٧٣، د/ علىحسن الشامي، جريمة الاتفاق الجنائي س١٩٤٩، صـ١٦٩، د/ رمسيس بهنام، صـ٨٥٩.

للجريمة ولا فى صورة الشروع، وذلك لأن الدعوة لا تعد من قبيل الأعمال التنفيذية للاتفاق.

ب- محل الاتفاق:

يلزم لتوافر الركن المادى للاتفاق الجنائى العام بالإضافة إلى اتحاد الإرادات بين شخصين أو أكثر، أن يكون محل هذا الاتفاق هو ارتكاب جناية أو جنحة، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لها، وهذا ما أكدته المادة ١/٤٨ع حيث نصت على أنه: "يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها..".

وهذا يعنى ضرورة أن يكون محل الاتفاق جناية أو جنحة، فإذا كان محل الاتفاق ارتكاب مخالفة فلا يكون الاتفاق الجنائى موجوداً، فالمخالفات تخرج من عداد الاتفاق الجنائى كجريمة قائمة بذاتها، وإنما يلزم أن يكون محله جناية أو جنحة، مهما كانت هذه الجناية أو الجنحة؛ حتى ولو كانت عقوبة الجنحة محل الاتفاق هى الغرامة فقط[١].

ولكن إذا كانت الجريمة جنحة فإنه يلزم أن تكون جنحة عمدية، لأنه لا يتصور أن يكون محل الاتفاق الجنائى جنح غير عمدية[٢]، ولا يلزم أن تكون الجناية أو الجنحة محل الاتفاق معينة بذاتها كالاتفاق على ارتكاب جرائم سرقة من أماكن مختلفة دون تحديد المجنى عليهم، فالاتفاق موجود حتى ولو كانت غير معينة، كما يستوى أن تكون هذه الجرائم خطيرة أم غير خطيرة، سياسية أو غير سياسية[٣]، ويكفى أن يكون محل الاتفاق جناية واحدة أو جنحة واحدة.

ولا يقتصر محل الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة ما، بل إنه يشمل أيضاً الاتفاق على ارتكاب الأعمال المجهزة والمسهلة للجناية أو الجنحة، وعلى ذلك

---

(١) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ مجموعة القواعد ج٣، رقم ٧٨، صـ١١٣، نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد ج٥، رقم ٢٤٤، صـ٤٤٤.

(٢) د محمود مصطفى، صـ٣٨٣.

(٣) د/ على راشد، صـ٢٧٨.

فالاتفاق على إعداد الأسلحة، أو الآلات، أو المواد التى ستستعمل فى ارتكاب الجناية أو الجنحة، يدخل فى نطاق المادة ٤٨ع، ويخضع للعقاب، باعتباره من الأعمال المجهزة لارتكاب الجناية أو الجنحة محل الاتفاق.

ومتى توافر انعقاد الإرادات وتوافر محل الاتفاق فلا يهم وقوع الجريمة محل الاتفاق، ولا حتى مجرد الشروع فيها فإن العقاب واجب حتى ولو لم تقع أو كان وقوعها معلقاً على شرط أو مؤجلة التنفيذ إلى تاريخ لاحق(١).

أما إذا كان محل الاتفاق هو ارتكاب جريمة مستحيلة فإن الاتفاق الجنائى يكون موجوداً، ولكن العقاب أو عدم العقاب فى هذه الحالة يرجع فيه إلى الضابط فى العقاب على الجريمة المستحيلة الذى تكلمنا عنه عند الحديث عن الشروع فى الجريمة المستحيلة.

ثانياً: الركن المعنوى للاتفاق الجنائى " القصد الجنائى":

لتمام جريمة الاتفاق الجنائى العام وفقاً للمادة ٤٨ عقوبات يلزم بالإضافة إلى توافر عناصر الركن المادى أن يتوافر القصد الجنائى ، وذلك لأن هذه الجريمة عمدية، ويلزم لتوافر القصد الجنائى لها، أن يتوافر عنصرا القصد، وهما، العلم والإرادة.

أ- العلم: يقصد به أن يكون الشخص عالماً بمحل الاتفاق بأنه اتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المسهلة أو المجهزة له، فإذا كان جاهلاً بمحل الاتفاق بأن اعتقد أن محله عمل مشروع، فإن القصد الجنائى لديه ينتفى، وبالتالى لا يقع تحت طائلة العقاب، وعلى ذلك فمن يدخل فى تنظيم يدعو إلى الدين والحرص على نشر تعاليم الدين، فى حين يكون الهدف من هذا التنظيم، هو إشاعة الفوضى، أو ارتكاب جرائم باسم الدين، فإنه لا يخضع للعقاب لعدم علمه بحقيقة ذلك التنظيم وقت الدخول فيه، وذلك بشرط أن يتركه متى علم بها

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٥٥، د/ محمود مصطفى، صـ٣٨٣، ٣٨٤، د/ مأمون سلامة، صـ٤٤٦، وراجع نقض ١٩٧٧/٢/٢١، مجموعة أحكام النقض س٢٨، صـ٢٨١.

الهدف، أما إذا استمر فهو خاضع للعقاب، وذلك لأن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة مستمرة.

ب- الإرادة: أنه لا يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة الاتفاق الجنائي توافر العلم لدى الشخص، بل يلزم فوق ذلك أن تتجه إرادته إلى الدخول في هذا الاتفاق بهدف تحقيق محل الاتفاق، لأنه بذلك تكون إرادته اتحدت وتلاقت مع باقي الإرادات، ولذلك فيلزم أن يكون جاداً في تدخله أما إذا كان مخادعاً[1] أو كان يعمل لحساب السلطات العامة، فإن القصد الجنائي لا يكون متوافراً في حقه، وبالتالي فيلزم لقيام الاتفاق الجنائي أن تكون هناك إرادتين لشخصين غيره[2].

ومتى توافر القصد الجنائي بعنصرية، العلم والإرادة، فلا أهمية بعد ذلك للبواعث الدافعة للاتفاق الجنائي نبيلة، أو غير نبيلة، وذلك لأن الباعث ليس عنصراً في القصد الجنائي، وهذا ما أكده المشرع في المادة ١/٤٨ع، بقوله:

"... ويعتبر الاتفاق جنائياً إذا كان الغرض منه جائزاً أم لا؟ إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه".

وعلى ذلك فلو كان الباعث نبيلاً، ولكن لوحظ في تحقيقه الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لها، فإن الجريمة قائمة، ويخضع المتفقين للعقاب ما دام أن القصد الجنائي قد توافر في حقهم بعنصرية، العلم والإرادة.

المطلب الثاني

عقاب الاتفاق الجنائي

لقد بينت الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٤٨ع، العقاب المقرر للجناة في جريمة الاتفاق الجنائي، وذلك على النحو التالي:

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/١٨، مجموعة القواعد ج٧، رقم ٥٨٦، ص٥٥٢.

(٢) د/ السعيد مصطفى، ص٣٥٧، د/ محمود نجيب حسني، ص٥١١.

أولاً: عقوبة الاتفاق على ارتكاب جنايات أو جنح:

أ- إذا كان الاتفاق محله ارتكاب جنايات، أو اتخاذها وسيلة لتحقيق الغرض المقصود، فإن المشتركين فى الاتفاق يعاقبون بالسجن، أما المحرضين على هذا الاتفاق فإنهم يعاقبون بالسجن المشدد.

ب- إذا كان الاتفاق محله ارتكاب جنح أو اتخاذها وسيلة لتحقيق الغرض المقصود، فإن المشتركين فى الاتفاق يعاقبون بالحبس، أما المحرضين على هذا الاتفاق فإنهم يعاقبون بالسجن، وعلى ذلك ففى الحالتين السابقتين نجد أن المحرضين على ارتكاب جنايات أو جنح تكون عقوبتهم أشد من عقوبة الشريك فى الاتفاق، وترجع الحكمة فى هذا التشديد إلى أن المحرضين هم أصحاب الفكرة الإجرامية، والدافعين إليها، ولذلك فدورهم أخطر من باقى المشتركين فى الاتفاق الجنائى.

ثانياً: عقوبة الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة واحدة:

قررت المادة ٤٨ع، أنه فى حالة ما إذا كان الاتفاق الجنائى محله ارتكاب جناية واحدة، فإن العقاب الواجب فى هذه الحالة هو أخف العقوبتين عقوبة الجناية أو الجنحة محل الاتفاق، أو عقاب الاتفاق الجنائى، وعلى ذلك فإذا كان العقاب المقرر للجناية أو الجنحة محل الاتفاق أخف فإنها هى الواجبة التطبيق، أما إذا كان العقاب المقرر للجناية أو الجنحة أشد من عقاب الاتفاق الجنائى، فإن العقاب المقرر للاتفاق الجنائى هو الواجب حتى على المحرضين، وهذا بصرف النظر عن ارتكاب الجناية أو الجنحة محل الاتفاق، أو عدم ارتكابها[1].

وهذا تحفظ أورده المشرع فى المادة ٤٨/ع، لتلافى الشذوذ الذى قد ينشا من كون عقوبة الاتفاق الجنائى أشد من عقوبة الجريمة محل الاتفاق. وهذا التحفظ قاصراً فقط على حالة الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة واحدة، أما إذا كان محل

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٣٦٠.

الاتفاق الجنائي ارتكاب جنايات أو جنح فإن التحفظ لا يسرى عليه نظراً لكون هذا الاتفاق خطراً وليس ثمة شذوذ في تجاوز عقوبته عقوبة إحدى الجرائم(١).

الإعفاء من العقاب:

لقد قرر المشرع في المادة ٤٨ع، في الفقرة الأخيرة، إعفاء لمن يبادر من المتفقين بإخبار الحكومة عن هذا الاتفاق، حيث نصت على أنه: "ويعفى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة، فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين. فيتبين من النص السابق أن المشرع قد قرر الإعفاء لمن يخبر بوجود الاتفاق، والحكمة في هذا الإعفاء ترجع إلى رغبة المشرع في تشجيع من تورط في مثل هذه الاتفاقات على الخروج منها وإعانة السلطات العامة في القبض على الجناة، لحماية المجتمع من الأضرار التي تترتب على هذه الاتفاقات(٢)، ويتضمن الإعفاء حالتين هما:

١- الإخبار قبل البحث والتفتيش:

لكي يستفيد من يخبر عن الاتفاق الجنائي بالإعفاء المقرر يلزم أن يحصل الإخبار إلى السلطات العامة عن هذا الاتفاق وبمن اشتركوا فيه، ولكن ليس بشرط أن يخبر عن جميع المشتركين، بل يكفي أن يخبر عمن يعرفهم، كما يلزم أن يكون هذا الإخبار قبل أن تقع أي جناية أو جنحة(٣)، وعلى ذلك فإذا كان الإخبار بعد

---

(١) د/ محمود نجيب حسني، صـ٥١٣.

(٢) راجع في حكمة هذا الإعفاء المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠، والمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ٨٤ لسنة ١٩٣٣،وراجع نقد سياسة المشرع في الإعفاء المقرر لمن يخبر عن الاتفاق الجنائي، د/ محمود مصطفى، صـ٣٩٣ هامش((١)).

(٣) نقض ١٩٥٤/١/٢٦، أحكام النقض س٥، رقم ٩١، صـ٢٧٤.

وقوع الجناية أو الجنحة سواء أكانت تامة أو حتى مجرد الشروع فيها، فإن الذى قام بالإخبار لا يعفى من العقاب، ويلزم للإعفاء فى هذه الحالة ألا تكون السلطات العامة قد بدأت فى البحث والتفتيش عن الجناة[1].

٢- الإخبار بعد البحث والتفتيش:

يشترط للإعفاء عن الإخبار فى هذه الحالة أن يكون الإخبار جاء بعد أن بدأت السلطات العامة فى البحث والتفتيش عن الجناة، وأن يوصل هذا الإخبار إلى القبض على باقى المشتركين فى الاتفاق الجنائى، وأن يكون تلك الإخبار قبل وقوع أية جناية أو جنحة حتى ولو وقفت عند حد الشروع، أما إذا كان الإخبار لم يوصل إلى القبض على باقى المشتركين أو كان غير جاد أو أغفل ذكر بعض من يعرفهم من الجناة فإنه لا يترتب عليه الإعفاء، ولذلك قررت محكمة النقض فى حكم لها[2] بأن الأقوال المعماة التى من شأنها أن تكشف عمن اشتركوا فى الاتفاق الجنائى لا تكفى لامتناع العقاب خاصة إذا أبديت بعد وقوع الجرائم المتفق عليها. وترجع علة الإعفاء من العقاب فى هذه الحالة إلى أن الشخص الذى أقدم على الإخبار يقدم خدمة للسلطات العامة فى تسهيل مهمتها فى القبض على بقية الجناة.

والإعفاء الذى قرره المشرع فى الحالتين السابق ذكرهما، شخصى وقاصر على أحد المتداخلين فى الاتفاق الجنائى والذى قام بالإخبار عنه، فلا يستفيد من هذا الإعفاء غيره، وهذه سمة الأعذار المعفية من العقاب، حيث أنه لا يترتب على توافر شروط مانع العقاب أى اثر بالنسبة لبقاء الصفة غير المشروعة للأفعال المرتكبة أو محل الاتفاق.

<u>ملحوظة هامة</u> : حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات سنة ٢٠٠١

---

(١) نقض ١٩٣٨/١/٣، مجموعة القواعد ج٤ رقم ١٤٢، صـ١٣٨.

(٢) نقض ١٩٥٤/١/٢٦، سابق الإشارة إليه.

الباب الثالث

الركن المعنوى للجريمة

إن المسئولية الجنائية لا تتوافر بإقدام الشخص على النشاط المادى المكون للجريمة من فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما وتوافر الصفة غير المشروعة لهذا النشاط، بل يلزم بالإضافة لذلك أن تتجه إرادة الجانى إلى الوجهة التى يعاقب عليها القانون، وأن يكون الجانى أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية، وهذا ما يطلق عليه الركن المعنوى للجريمة، والذى يتكامل به عناصر الجريمة، ومن ثم يصبح مرتكبها مسئولاً جنائياً، فالركن المعنوى إنما هو رابطة نفسية تربط الجانى بماديات الجريمة التى اقترفها، لأنه مما تأباه العدالة أن توقع عقوبة على شخص لا تتوافر فى حقه صلة نفسية بماديات الجريمة، علاوة على أن عدم توافر هذه الرابطة النفسية بين إرادة الجانى وماديات الجريمة سوف يترتب عليه عدم تحقيق العقوبة لأغراضها فى الردع أو الإصلاح.

وحديثنا عن الركن المعنوى للجريمة يقتضى منا الحديث عن المسئول جنائياً وأساس المسئولية الجنائية، ثم الحديث عن الخطأ الجنائى، وأخيراً نتحدث عن موانع المسئولية الجنائية، وذلك فى فصول ثلاثة على التوالى:

الفصل الأول

المسئول جنائيا وأساس المسئولية الجنائية

سوف نتناول في هذا الفصل بيان من هو المسئول جنائياً، ثم نبين أساس المسئولية الجنائية، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول

المسئول جنائيا

من المستقر في القوانين الجنائية الحديثة أن الإنسان الحي وحده هو محل المسئولية الجنائية، وذلك بعد أن كانت محاكمة جثث الموتى والحيوانات والجماد سمة التشريعات الأوروبية القديمة.

فالإنسان الحي هو المستهدف بحماية النصوص العقابية حتى ولو كانت هذه النصوص العقابية تهدف إلى حماية المصلحة العامة، إذ أنها في نهاية المطاف تحمي كل فرد من أفراد المجتمع مما عساه أن يلحقه من أخطار نتيجة فعل الجاني، سواء في حياته، أو سلامة جسمه، أو حريته، أو أمنه، أو حماية ماله، أو شرفه، أو اعتباره.

المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية:

يثور التساؤل عما إذا كان يصح مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً أم لا؟ وسبب هذا التساؤل أن الشخص الاعتباري كالشركات والجمعيات والمؤسسات وغيرها مما يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية، تتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، إلا ما كان ملازماً منها لصفة الإنسان الطبيعية كالزواج والطلاق، كما أن هذه الشخصية مستقلة عن شخصية ممثليه، فالشخص الاعتباري يملك ويتعاقد ويسأل مدنياً عن التعويضات عن الأفعال الضارة بسبب مباشرته لنشاطه بواسطة ممثليه، بيد أن أفعال ممثلي هذا الشخص الاعتباري قد

تصل إلى حد اعتبارها أفعالاً إجرامية وداخلة فى نطاق القانون الجنائى، كالاتجار فى المواد المخدرة، أو تهريب النقد باسم الشخص الاعتبارى، لا شك أن ممثل الشخص الاعتبارى يحاسب عن تصرفه هذا بصفته الشخصية عن الجريمة ولو كانت لمصلحة الشخص الاعتبارى الذى يمثله، ولكن الصعوبة تبدو فيما إذا كان من الممكن أن يسأل الشخص الاعتبارى جنائياً، وتطبق عليه العقوبة الجنائية أم لا؟

كانت بعض القوانين القديمة أيام الرومان تقرر مسئولية الأشخاص الاعتبارية جنائياً[1].

وفى فرنسا صدر سنة ١٦٧٩ مرسوم يبين الإجراءات الواجبة الإتباع فى محاكمة الجماعات والمقاطعات والمدن والقرى، والعقوبات التى تطبق عليها مثل الغرامة والحرمان من الامتيازات، وإزالة المبانى والأسوار[2].

وقد كثر الجدل الفقهى فى مدى مساءلة الشخص الاعتبارى جنائياً بين منكر ومؤيد، ولكل فريق الحجج التى يستند إليها.

أدلة المنكرين للمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية:

استند فريق من الفقهاء لتأييد اتجاههم بعدم مساءلة الشخص الاعتبارى جنائياً للأدلة الآتية:

١- إن المسئولية الجنائية تستلزم ضرورة توافر الإرادة، والشخص الاعتبارى ليست له إرادة مستقلة عن إرادة ممثليه، ومن ثم لا يكون أهلا للمساءلة الجنائية.

٢- إن معظم العقوبات المقررة فى القانون الجنائى لا تصلح للتطبيق على الشخص الاعتبارى مثل عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية.

٣- إن الشخص الاعتبارى مقيد فى وجوده بغايات وجد من أجلها، ولا وجود له خارج هذه الغايات، واقتراف الجرائم ليس داخلاً فى غاياته.

---

(١) د/ رءوف عبيد، المرجع السابق، صـ٥٠١.

(٢) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، صـ١٧٢، د/ رءوف عبيد، المرجع السابق، صـ٥٠٤.

٤-إن توقيع عقاب جنائي على الشخص الاعتبارى إخلال بمبدأ شخصية العقوبة، وذلك لأن عقابه سوف يترتب عليه مساس بالأشخاص الطبيعيين المكونين له وبينهم البرىء الذى ارتكبت الجريمة بدون علمه، أو على غير إرادته.

أدلة المؤيدين للمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية:

أما الفريق الآخر من الفقهاء، والذى قال، بوجوب خضوع الشخص الاعتبارى للمسئولية الجنائية، فقد قال بأن انتشار الشركات والمؤسسات، والاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية، واتساع نشاطها، ومعظم ما يترتب على هذا النشاط من مخاطر يستلزم ضرورة خضوعها لأحكام قانون العقوبات متى ارتكب ممثلوها أفعالاً تدخل فى نطاق التجريم.

ثم انبرى هذا الفريق من الفقهاء للرد على الأدلة التى استند لها الفريق الأول على النحو التالى:

١- إن القول بأن الشخص الاعتبارى لا إرادة له إنما هو محض افتراض من المشرع، أما الحقيقة فإن هذا الشخص الاعتباري له وجود حقيقى ناشىء من المصالح التى يسعى إلى تحقيقها، الأمر الذى يجعل له شخصيته المستقلة تماماً عن شخصية ممثليه، وأنه يمكنه مقاضاة هؤلاء الممثلين.

٢- إن القول بأن الشخص الاعتبارى لا وجد له خارج الغرض الذى أنشىء من أجله، فهو غير صحيح، وذلك لأن الغرض الذى أنشىء من أجله لا يحدد وجوده من الوجهة القانونية، وإنما يحدد فقط النشاط المسموح له بمزاولته، وعلى ذلك فإذا خرج عن حدود هذا النشاط فهو مازال موجوداً من وجهة نظر القانون، ولكن خروجه يعد من قبيل الأعمال غير المشروعة الأمر الذى يترتب عليه ضرورة المساءلة.

وعلى ذلك فإن مساءلة الشخص الاعتبارى عن جريمة، لا يعنى ذلك أن الجريمة من أغراضه، وإنما يعنى أنه لجأ بطريق غير مشروع لتحقيق هذه الأغراض.

ومما هو مسلم به أن الشخص الاعتبارى يسأل عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير، وما يصيب الغير من ضرر من جراء مزاولة الشخص الاعتبارى لنشاطه لا يدخل فى أغراض هذا الشخص الاعتبارى، وإنما هو من قبيل الأعمال غير المشروعة أو الوسائل المنحرفة[1].

٣- أما القول بأن مساءلة الشخص الاعتبارى يترتب عليها مخالفة مبدأ شخصية العقوبة حيث أنه قد يترتب على ذلك إضرار بأصحاب المصالح فى الشخص الاعتبارى ممن لا يعلمون بهذه الجريمة، ولم تكن لديهم إرادة فى ارتكابها، فيجاب عليه بأن العقوبة إنما توقع على الشخص الاعتبارى مباشرة وأما إصابتها لأصحاب المصالح فإنها تأتى بطريق غير مباشر، وأن العلاقة الموجودة بين الشخص الاعتبارى، وبين من تعدت آثار العقوبة إليهم، فهذا يتحقق أيضاً بالنسبة للعقوبات التى تطبق على الشخص الطبيعى، فإنه يتأثر بها من يقوم بشئونهم، كالأب الذى يحكم عليه مثلاً بعقوبة سالبة للحرية فإنه يتأثر بها أبناؤه الذين يعولهم.

٤- أما القول بأن معظم العقوبات لا تتلاءم مع طبيعة الشخص الاعتبارى فقد رد عليه بأنه يوجد من العقوبات المقررة فى القانون الجنائى ما يلائم الشخص الاعتبارى مثل الغرامة والمصادرة، كما أنه يمكن أن توقع عقوبات أخرى تلائم الشخص الاعتبارى مثل الحل والحرمان من بعض المزايا والحقوق مثل حرمانه من تلقى التبرعات، أو عدم السماح له بفتح فروع جديدة وهكذا.

وقد ذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى القول: بأن الشخص الاعتبارى يمكن أن يقترف بعض الأفعال الإجرامية، بيد أنه لا يمكن أن يخضع للمسئولية الجنائية،

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، صـ٥٢٥.

لأنه ليس أهلاً لهذه المسئولية الجنائية، فهو كالإنسان الطبيعي الذي تمتنع مسئوليته لجنون أو عاهة في العقل، ومن ثم فلا يخضع للعقاب، وإنما يطبق في حقه بعض التدابير الإحترازية ، وهذا الاتجاه أقره مؤتمر قانون العقوبات الدولي الثاني الذي عقد بمدينة بوخارست سنة ١٩٢٩[١].

موقف المشرع المصري من مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً:

نستطيع أن نقرر أن المشرع المصري لم يأخذ بمبدأ مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً كأصل عام، وإنما قرر مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً على سبيل الاستثناء من الأصل العام في حالات محددة منها على سبيل المثال ما يلي:

المادة ١١ من القانون الصادر في١٢ يوليو سنة ١٩٤٥، والتي أجازت حل الجمعيات بحكم قضائي بناء على طلب من وزير الشئون الاجتماعية متى خالفت نظامها الأساسي المسجل في وزارة الشئون الاجتماعية، أو وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام في أعمالها أو مظاهر نشاطها.

وكذلك المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، "تكون الشركات والجمعيات والهيئات مسئولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف".

وكذلك المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ التي تقرر بدون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها توقيع الغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه على كل شركة تخالف الأحكام المقررة في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها، أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال، وكل عضو منتدب للإدارة أو مدير فيها.

وأيضاً المادة ١/٧٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٦، بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة، والتي أعطت القاضي الحق في الحكم بإغلاق مقر الجمعية،

---

(١) د/ رءوف عبيد، المرجع السابق، صـ٥٠٥.

أو المؤسسة، أو فروعها، أو أحد هذه الفروع لمدة محددة، أو غير محددة، وأعطته أيضاً حق الحكم بمصادرة الأشياء المستعملة فى الجريمة.

وعلى ذلك فيمكننا القول، بأن المشرع المصرى لا يقرر مبدأ مساءلة الشخص الاعتبارى جنائياً كأصل عام، وإنما على سبيل الاستثناء، وذلك بنصوص صريحة تحدد نطاق هذه المسئولية، وتبين العقوبة المقررة للحكم بها، وفى غير ذلك فلا تجوز المساءلة الجنائية، بل يسأل مدنيا فقط.

ومما لا شك فيه أن تطبيقات مساءلة الشخص الاعتبارى جنائياً تسير قدماً بقدر عظم الدور الكبير الذى تؤديه المؤسسات والشركات والجمعيات فى المجال الاقتصادى والمجال الاجتماعى فى بلدنا.

المبحث الثانى

أساس المسئولية الجنائية

إن بيان أساس المسئولية الجنائية من الأمور اللازمة التى لا يمكن إغفالها عند بحث شروط المسئولية الجنائية، وأحوال انتفائها، وتحديد أغراض العقوبة والتدبير الاحترازى.

فقد احتدم الخلاف فى بيان أساس المسئولية الجنائية بين الفقهاء المهتمين بدراسة العلوم الجنائية، وهذا الخلاف يرجع أصله لبيان ما إذا كان الإنسان مسيراً فى تصرفاته أم أنه مخير، وسوف نكتفى بآراء الفقهاء التقليديين فى هذا الصدد، وآراء فقهاء المدرسة الوضعية.

آراء التقليديين (حرية الاختيار):

يذهب الفقهاء التقليديون إلى القول، بأن الإنسان إنما هو مخير وليس مسير، فهو أمامه طريقان، طريق للخير وآخر للشر، فلو انزلق ناحية طريق الشر للزم مساءلته، وتوقيع العقاب عليه جزاء ما كسبت يداه، لأنه لجأ لهذا الطريق مختاراً، ومن ثم فقد تحقق فى تصرفه الخطأ المستوجب للمسئولية الجنائية، والتى تتحقق متى توافر لدى الشخص حرية الاختيار، والقدرة على الإدراك أو التمييز.

وعلى ذلك يذهب أنصار هذا الرأى إلى القول: بأن الأساس الوحيد للمسئولية الجنائية هو حرية الاختيار، وأن التسليم بهذا الأساس يدفع الفرد لانتهاج الطريق السليم، ويشجعه على التغلب على النوازع الشريرة الكامنة فى نفسه، وأن القول بغير ذلك سوف يترتب عليه أن يستسلم الفرد للنوازع الشريرة الكامنة فى نفسه، ويفقد القدرة على التغلب عليها.

وعلى ذلك فإن انتفاء الاختيار يترتب عليه انتفاء المسئولية، وإذا قلت حرية الاختيار لديه خففت مسئوليته تبعاً لذلك.

آراء فقهاء المدرسة الوضعية (الجبرية):

ذهب أنصار هذه المدرسة إلى القول بمبدأ الجبرية[1]، وأن الإنسان إنما هو مسير وليس مخير، وأن حرية الاختيار التي نادى بها الفقهاء التقليديون ليست إلا وهماً تصوروه لجهلهم بقوانين الطبيعة، ذلك لأن الإنسان إنما يتصرف نتيجة تأثير مجموعة من المواقف الداخلية التي تتمثل في تكوينه النفسي والبيولوجي، والعوامل الخارجية التي تتمثل في البيئة المحيطة به والوسط الذي يعيش فيه، ونتيجة تفاعل بعض العوامل الداخلية مع بعض العوامل الخارجية يجد الشخص نفسه منساقاً إلى ارتكاب الفعل الإجرامي دون أن يستطيع من ذلك فكاكاً، ولذلك فلا يجوز توقيع عقاب على هذا الشخص، وإنما يجب أن يوقع عليه تدبير احترازي، وذلك للقضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسه، وهذا التدبير ما هو إلا وسيلة للمجتمع يدافع بها عن نفسه في مواجهة خطورة الجاني، ولذلك فإن أساس العقاب هنا إنما هو أساس اجتماعي، بعكس المدرسة التقليدية التي يقوم أساس العقاب فيها على أساس أخلاقي أو أدبي.

الترجيح بين الرأيين:

لا شك أن كلا الرأيين يحمل جانباً من الحقيقة، وليس الحقيقة كلها، فالإنسان ليس حراً طليقاً، لأنه مما لا شك فيه أن هناك مؤثرات تحد من هذه الحرية سواء أكانت مؤثرات نفسية أو مؤثرات عضوية، كما أن الإنسان ليس آلة مسخرة ليست له إرادة كالجمادات والحيوانات، بل أن الثابت أنه له قدر من الحرية.

وبناء على ذلك فيمكن القول، بأن الإنسان إنما يتمتع بالحرية في كافة تصرفاته بيد أن هذه الحرية مقيدة وليست طليقة، ذلك لأنه قد توجد بعض العوامل التي لا

---

(١) راجع على سبيل المثال آراء هذه المدرسة:

Girispigni: Corso di diritto penale. Milano ١٩٣٢. p[. ١٢٨ et seeg.

يمكن للإنسان أن يسيطر عليها، فهى توجهه على نحو لا يكون له خيار فيه، بيد أنها لا تصل إلى الحد الذى تنعدم فيه حرية الإرادة، بل إن له قدر من حرية الإرادة يتصرف بمقتضاه، وهذا القدر كاف لكى تترتب المسئولية الجنائية، أما إذا انتفت هذه الحرية فى الاختيار فلا يبقى ثمة وجهة للمساءلة[١]، وإنما يمكن أن تتخذ فى مواجهته تدابير احترازية متى ظهرت منهم خطورة إجرامية على المجتمع.

اتجاه المشرع المصرى:

يتضح من نصوص قانون العقوبات المصرى أن الشارع يأخذ بالاتجاه التقليدى، أى يأخذ بمبدأ حرية الاختيار، وإن لم ينص على ذلك صراحة، إلا أنه يفهم هذا من بعض نصوصه كالمادة ٦١ع، والمادة ٦٢ع، فقد نصت المادة ٦١ع، على أنه: " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله، ولا فى مقدرته منعه بطريقة أخرى".

ونصت المادة ٦٢ع، على أنه:" لا عقاب على من يكون فاقد الشعور، أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل:

إما لجنون أو عاهة فى العقل وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه، أو على غير علم منه بها".

فالواضح من النصوص السابقة أن المشرع المصرى قد أخذ بمبدأ حرية الاختيار، وبذا فإنه يأخذ بالرأى التقليدى الذى يقيم أساس المسئولية على أساس أدبى أو أخلاقى، ومن ثم فالمسئولية الجنائية تقوم على الإدراك وحرية الاختيار.

ويقصد بحرية الاختيار: مقدرة الشخص على توجيه إرادته لعمل أو امتناع عن عمل، بعيداً عن المؤثرات التى تحد من حرية الإرادة، فمتى توافر هذا الشرط، صحت مساءلته جنائياً عما اقترفه من أفعال، أما إذا توافرت المؤثرات التى

---

(١) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، صـ٣٨٢، د/ محمود مصطفى، المرجع السابق، صـ٤٠٢، د/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، صـ٥٢٧.

تضطره إلى اقتراف النشاط الإجرامى، فإنه لا يكون مختاراً، ومن ثم لا تصح مساءلته، كما لو أكره على ارتكابها ولم يكن له قبل بالمقاومة.

ويقصد بالإدراك أو التمييز: مقدرة الشخص على فهم كنه فعله، وتقدير عواقبه، فمتى كان الشخص فاهماً لماهية فعله، وما عساه يترتب عليه من نتائج فهو مسئول عنه، ولكن لا يقصد من ذلك أن يكون الشخص فاهماً لماهية فعله من وجهة نظر قانون العقوبات، وذلك لأنه مسئول عن فعله حتى ولو كان يجهل أن قانون العقوبات يفرض للإقدام عليه العقاب، لأنه لا يقبل من الشخص الاعتذار بجهل النصوص الجنائية.

الفصل الثاني

الخطأ الجنائي

إن توافر حرية الاختيار والإدراك، أو التمييز في الشخص لا يكفى لمساءلته جنائياً، بل يلزم بالإضافة لذلك أن ينسب له خطأ توافر فى حقه، فالخطأ هو جوهر الركن المعنوى فى الجريمة، وبدونه لا يكون ثمة محل للمساءلة الجنائية، وهذا الخطأ قد يتخذ صورة العمد، وذلك متى تعمد الجانى اقتراف النشاط الإجرامى وأراد تحقيق النتيجة كما فى جرائم القتل العمد، وهنا يتخذ الخطأ أعلى درجاته، وقد يتخذ الخطأ صورة غير عمدية، وذلك إذا تعمد الجانى الإقدام على ارتكاب السلوك الإجرامي دون أن يريد تحقق النتيجة كمن يسير بسيارته مسرعاً فى مكان مزدحم فيترتب من جراء ذلك قتل أو إصابة أحد المارة.

والقاعدة العامة هى، أن الجرائم تكون عمدية ما لم ينص القانون على الاكتفاء فى وجودها بوجود الخطأ غير العمدى ، بيد أنه توجد بعض الجرائم التى يدق فيها معرفة الصورة التى اتخذها الخطأ الجنائى سواء فى صورته العمدية أو غير العمدية، وهذه هى جرائم المخالفات، هذا بالإضافة إلى أن قانون العقوبات قد عرف نوعاً من المسئولية الجنائية لبعض الأشخاص عن جرائم ارتكبها غيرهم، وهذا يقتضى بيان صورة الخطأ الجنائى فى مثل هذه الحالات.

لذلك فسوف نقسم دراستنا للخطأ الجنائى إلى مباحث أربعة على التوالى:

المبحث الأول: الخطأ العمدى (القصد الجنائى).

المبحث الثانى: الخطأ غير العمدى.

المبحث الثالث: الركن المعنوى في المخالفات.

المبحث الرابع: المسئولية عن فعل الغير.

المبحث الأول

الخطأ العمدى (القصد الجنائى)

إن دراستنا للخطأ العمدى (القصد الجنائى) تتطلب ضرورة الحديث عن ماهية القصد الجنائى ثم بيان عناصره. وأخيراً نتناول بيان أنواع القصد الجنائى، وذلك فى مطالب ثلاثة على التوالى:

المطلب الأول

ماهية القصد الجنائى

يعد القصد الجنائى الصورة العادية للإرادة الخاطئة طبقاً للقانون، ذلك لأن القصد يتمثل فيه أعلى درجات الخطأ الذى ينسب للإرادة الإنسانية التى يترتب عليها العقاب المقرر قانوناً، لأن الجانى يكون قد أفصح بذلك التصرف عن عدم امتثاله لأوامر القانون.

وقد تطلب القانون المصرى ضرورة توافر القصد الجنائى باعتباره ركناً أساسياً فى المسئولية الجنائية، بيد أنه لم يضع تعريفاً له بالرغم من إشارته له فى العديد من النصوص مثل المواد: ١٦٤، ١٧٦، ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٥، ٣٥٥، ٣٥٩، ٣٦٥ع، وغير ذلك من المواد، وذلك جرياً على عادته فى عدم الاحتفاء بالتعريفات تاركاً ذلك المجال للفقه، الأمر الذى ترتب عليه أن تردد الفقه فى شأن التعريف بين نظريتى العلم والإرادة.

أ- نظرية العلم:

وهذه النظرية مقتضاها أنه يلزم لتوافر القصد الجنائى لدى الجانى أن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل الإجرامى دون أن يتوافر فى حقه إرادة النتيجة، وإنما يكفى فقط أن يتوافر فى حقه علم بالنتائج المحتملة لفعله(١)، وذلك لأن النتيجة التى تترتب على نشاطه الإجرامى إنما تخضع لقوانين الطبيعة، فليست لإرادته سيطرة عليها وإنما تقف السيطرة عند حد الفعل فقط دون النتيجة.

ب- نظرية الإرادة:

تقتضى هذه النظرية أنه يلزم لتوافر القصد الجنائى لدى الجانى أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، أى إرادة الفعل وإرادة النتيجة(٢).

الترجيح بين نظريتين:

لا شك أن نظرية الإرادة هى النظرية الراجحة فى نظرنا، ولذلك فإنه يلزم لتوافر القصد الجنائى على الجانى أن يتوافر فى حقه إرادة النشاط الإجرامى، وأيضاً إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية التى يؤثمها قانون العقوبات، وهذه النظرية هى السائدة والتى سار عليها القانون المصرى والفرنسى والإيطالى وهى الراجحة فقهاً(٣).

---

(١) Antolisei: op cit. p. 252 et segg.

Bettioli: Diritto penale. padova 1966. p. 383 et segg.

٢) راجع فى شرح هاتين النظريتين وحجج كل فريق د/ محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى سنة ١٩٧٤، ص٢٧، ومابعدها، والقسم العام، ص٦٠٠، ومابعدها.

٣) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٣٨٧، د/ رءوف عبيد المرجع السابق، ص٢٢٧، ومابعدها، د/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٦٠٢، ٦٠٣، د/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٤٥٦، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٢٦٥، د/ سمير الجنزورى، المرجع السابق، ص٤٢٥.

تعريف القصد الجنائي:

مما سبق يمكننا أن نخلص إلى تعريف القصد الجنائي بأنه: اتجاه إرادة الجاني إلى اقتراف السلوك الإجرامي، وإلى تحقيق النتيجة الناجمة عنه والمؤثمة قانونـاً، طبقاً للنموذج الذى يتطلبه القانون لتوافر الجريمة(١).

القصد والإرادة:

تعنى الإرادة تعمد النشاط المادى أو الامتناع ، بينما يعنى القصد تعمد النشـاط المادى أو الامتناع وتعمد النتيجة الناجمة عن هذا النشاط ، وعلى ذلك فالقصد أعم من الإرادة فهو يشملها، وبناء على ذلك فإن توافر الإرادة لا يعنى توافر القصـد، فى حين أن توافر القصد يعنى توافر الإرادة ، فمن يطلق مقذوفاً نارياً لصيد حيوان فيترتب على ذلك إصابة إنسان تصادف مروره فى تلك اللحظة، فإنه لا يعاقب عن جريمة إصابة أو قتل عمد لهذا الإنسان، وإنما يعاقب عن جريمـة غيـر عمديـة، وذلك لأنه أراد الفعل أو النشاط المادى وهو إطلاق المقذوف النارى، ولكنه لم يرد تحقق النتيجة، وهى الإصابة أو القتل للإنسان.

وبناء على ذلك، فإن الإرادة لابد من توافرها فى كافة الجرائم، فـى حـين أن القصد لا يلزم توافره إلا فى الجرائم العمدية فحسب(٢).

الباعث على الجريمة والقصد:

إن الباعث على الجريمة هو ذلك المؤثر الداخلى فى نفس الجانى والذى دفعـه للإقدام على ارتكاب الجريمة، وهذا الباعث لا يعد من عناصر الجريمـة ولا مـن شروط العقاب عليها مهما كان باعثاً شريفاً أو خبيثاً، ومن ثم فـإن عـدم معرفـة الباعث الدافع على ارتكاب الجريمة لا يؤثر فى وجودها، ومن ثم العقاب عليها(٣)، كما أن الخطأ فى إثبات الباعث لا يشوب الحكم بعيب القصور ما دام أنه لم يكن له

---

١) راجع فى نفس المعنى، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٨٦، د/ رمسيس بهنام، صـ٨٨٠، د/ محمود مصطفى، صـ٤١٢، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٠٥، د/ رءوف عبيد، صـ٢٢٢، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٥١، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٣٨١.

(٢) تجدر الملاحظة إلى أن القصد والإرادة لهما نفس المعنى لغوياً.

(٣) راجع نقض ١٩٣٧/٤/٢٦، ملحق مجلة القانون والاقتصاد س٧، رقـم ٨٠، صـ٨٩، نقض ١٩٧٥/٦/٨ مجموعة أحكام النقض س٢٦، صـ٤٩٣، نقض ١٩٧٨/٣/٦ س٢٩، صـ٢٣٥.

أثر فى صدور الحكم(١)، فى حين أن القصد لابد من توافره حتى يعد الفعل المرتكب من قبيل الجرائم العمدية، ولابد من إثبات توافره وهو واحد بالنسبة لجميع الجرائم مهما اختلف الباعث عليها.

وإذا كان الباعث ليس عنصراً فى الجريمة، وليس شرطاً للعقاب عليها، إلا أنه على سبيل الاستثناء قد يكون لهذا الباعث أثر فى العقوبة، وذلك فى مجال استخدام القاضى لسلطته التقديرية فى الحكم بالحد الأدنى والأقصى للعقوبة، وكذلك فى استخدام المادة ١٧ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة أو فى مجال إيقاف التنفيذ طبقاً للمادة ٥٥ع وما بعدها، وهذه كلها من الأمور التى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية للقاضى.

كما قد يكون للباعث أثر فى وجود الجريمة أو فى شروط العقاب عليها، وذلك فى الحالات التى يتطلب المشرع فيها ذلك ويتحقق ذلك عندما يتطلب المشرع وجود قصد خاص أو نية خاصة، وفى هذه الحالات نجد أن الباعث قد تدخل فى تحديد القصد الجنائى للجريمة(٢).

المطلب الثانى

عناصر القصد الجنائى

إن القصد الجنائى يقوم على عنصرين هما: الإرادة والعلم.

الإرادة:

إن الإرادة باعتبارها عنصر فى القصد الجنائى المتطلب لقيام الجريمة قانوناً إنما هى نشاط نفسى يبغى تحقيق هدف معين(٣)، ومعنى هذا أن النشاط النفسى

---

(١) راجع نقض ١٩٦٦/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ١٣٢ صـ٧١٥، ١٩٧٥/٣/٣٠ س٢٦، صـ٢٩٢، ١٩٧٧/٦/٥ س٢٨، صـ٥١٠، ١٩٧٩/١/٨ س ٣٠، صـ٢٤.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٢٨٩، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٥٢، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٣٨٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٣٢، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٥٧.

للجانى لابد وأن يقصد ارتكاب السلوك الإجرامى، ووقوع النتيجة المترتبة على هذا السلوك الإجرامى والتى يؤثمها الشارع ويفرض لها العقاب.

فمتى توافرت الإرادة بالصورة السابقة تحقق العنصر الأول من عناصر القصد الجنائى اللازم لتوافر الجريمة من الوجهة القانونية، وفى هذا يختلف القصد الجنائى عن الخطأ غير العمدى ، حيث أن الأخير يتطلب إرادة العمل فحسب دون إرادة النتيجة، فمن يطلق عياراً نارياً للصيد فإذا بهذا العيار النارى يصيب أحد المارة، فإنه يساءل عن جريمة غير عمدية، وليس عن جريمة عمدية، وذلك لأن توافر فى حقه إرادة النشاط المادى أو إرادة السلوك المادى، وهى إطلاق العيار النارى، ولكن لا يتوافر فى حقه إرادة تحقق النتيجة التى أسفر عنها هذا السلوك المادى، وهى إصابة أحد المارة.

العلم:

إن العلم هو العنصر الثانى من عناصر القصد الجنائى المتطلب فى الجريمة والمقصود بالعلم هو العلم بكافة العناصر المكونة للفعل الإجرامى كما يتطلبها القانون، ويترتب على ذلك معرف تلك العناصر اللازم أن يعرفها الجانى بحيث إذا ثبت عدم علمه بها أو جهله لها انتفاء القصد الجنائى لديه.

وعلى ذلك فإنه يلزم التفرقة بين نوعين من العلم وهما، العلم بالقانون والعلم بالوقائع، وذلك لأن كلا منهما له قواعده وأحكامه الخاصة به، والتى تميزه عن غيره.

أولاً: العلم بالقانون:

من القواعد العامة المقررة فى القانون قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وهذا راجع إلى أن العلم بالقانون هو علم مفترض، ومن ثم فلا يجوز الدفع بجهل القواعد القانونية، أو الغلط فيها، توسلاً لانتفاء القصد الجنائى والعلم بالقانون يعد بمثابة قرينة قانونية لا تقبل إثبات عكسها.

وهذه القاعدة أصبحت من الأمور المسلمة فى معظم تشريعات العالم ونصت عليها بعض القوانين كقانون العقوبات الإيطالى فى مادته الخامسة، وكان منصوصاً

عليها في القانون المصري في المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣، والتي ألغيت بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩، ولم يرد نص يقابلها ولكنها مستفادة من نص الدستور الدائم لسنة ١٩٧١، في مادته ١٨١ التي تنص على العمل بالقوانين بعد عشرة أيام من تاريخ نشرها، وهذا يدل على أن النشر إنما هو قرينة على العلم وغير قابلة لإثبات عكسها.

بيد أن المقصود بالعلم بالقانون إنما هو العلم به على وجهه الصحيح.

وترجع حكمة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلى استقرار القواعد القانونية داخل الدولة، وعدم فتح الباب على مصراعيه للدفع بجهل القانون، لا سيما وأن إثبات العلم بالقانون يكاد يكون من الأمور البالغة الصعوبة.

وفي الواقع وحقيقة الأمر أن هذه القاعدة تعد قاسية إلى حد ما، وذلك لكثرة التشريعات التي يصعب حتى على رجال القانون ملاحقتها، ومن ثم فإن مطالبة المواطنين العاديين بالعلم بها على وجهها الصحيح أمر خارج عن مقدورهم ولذا فإن الفقه[1] والقضاء يميلان إلى التخفيف من قسوة هذا المبدأ، وذلك بقصر هذه القاعدة في عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على نصوص القوانين الجنائية فحسب، أما غيرها من القوانين فيجوز الاعتذار بجهلها كالقانون المدني والإداري والتجاري والأحوال الشخصية وهكذا، ولهذا قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها:" إنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين حين كانوا يباشرون عقد الزواج، وهو عمل مشروع بذاته، قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبته لهم عدم وجود مانع من موانعه، وكانوا يجهلون ذلك المانع (هو عدم جواز الجمع بين المحارم حيث كانت الزوجة المعقود عليها خالة للزوجة الأولى التي كانت لا تزال في عصمة الزوج) فإن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلاً بواقعة حال هي ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٠ – ٤١١، د/ رءوف عبيد، صـ٢٣٦، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٤٧٤، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٢٨، ومابعدها.

بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات، وهو قانون الأحوال الشخصية، فهو خليط مركب من جهل بالواقع، ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانوناً اعتباره في جملته جهلاً بالواقع، ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار"[١].

والواقع أن الاعتذار بجهل قوانين غير عقابية يعد خطأ في الوقائع ينفي القصد الجنائي.

هذا بالإضافة إلى جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك في حالة الظروف القهرية[٢] بحيث يستحيل عليه العلم بالقوانين التي صدرت وهو في هذه الظروف مثل، الشخص المحاصر في مكان من الوطن بسبب زلزال أو فيضان أو حرب، وصدر التشريع الجديد ونشر ولم يعلم به وارتكب أفعالاً مخالفة له فهنا يجوز له الاعتذار بجهلها ومن ثم فلا تطبق عليه.

ثانياً: العلم بالوقائع:

كقاعدة عامة يلزم أن يعلم الجاني بكل الوقائع ذات الأهمية التي تدخل في البنيان القانوني المتطلب لتوافر عناصر الجريمة، ذلك لأن الجهل أو الغلط في هذه الوقائع قد يؤثر في توافر القصد الجنائي المتطلب لقيام الجريمة، ومن ثم قد يؤثر ذلك في المسئولية الجنائية للجاني.

ويقصد بالجهل عدم معرفة الشيء أو الإحاطة به (وهو ذا طبيعة سلبية) أما الغلط فيعني فهم الشيء والإحاطة به، ولكن على غير وضعه الصحيح (وهو ذا طبيعة إيجابية) ولكن الجهل والغلط في الوقائع وإن كانا يختلفان على النحو السابق إلا أن أثرهما واحد على القصد الجنائي ومن ثم على المسئولية الجنائية، بيد أن هذا

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س٧ رقم ٢٦٥، صـ١٣٣١، نقض ١٩٤٣/٥/١٩ مجموعة القواعد ج٦ رقم ١٨١، صـ٢٤٧، ١٩٥٩/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س١٠، رقم ١٨٠، صـ٨٤٤.

(٢) د/ رءوف عبيد، صـ٢٣٩، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٢٨.

الأثر يختلف وفقاً لما إذا كان واقعاً فى ركن من أركان الجريمة أم فى ظرف مشدد فى الجريمة أم فى المجنى عليه فى الجريمة.

وقبل الحديث عن أثر الغلط والجهل فى الأمور السابقة نشير إلى أنـه كقاعـدة عامة لا يعتد المشرع بالوسائل المستخدمة فى ارتكاب الجريمة ولا زمان ارتكابها ولا بالمكان الذى وقعت فيه، إلا إذا جعل المشرع لهذه الأمور اعتباراً فى وقـوع الجريمة، فالمشرع وإن كان لا يعتد بوسائل ارتكاب الجريمة إلا أنه قد يعتد بها فى بعض الحالات، ومثالها، جريمة القتل بالسم، فإن هذه الجريمـة لا تعـد متكاملـة الأركان إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة فى إزهاق الروح مادة سامة، وأيضاً يعتد المشرع بزمان ارتكاب الجريمة فى بعض الحالات مثال ذلك، ما نصت عليه المادة ٧٨ ب ع، التى تعاقب بالإعدام كل من يحرض الجند فـى زمـن الحـرب علـى الانخراط فى خدمة أية دولة أجنبية أو سهل لهم ذلك، وكل من تدخل عمـداً بأيـة كيفية فى جمع الجند أو رجال أو أموال أو مؤن أو عتاد أو تدبير شىء مـن ذلـك لمصلحة دولة فى حالة حرب مع مصر وأيضاً المادة ١٣٣ ع، التى تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً من أعان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها، وتكون العقوبة الحبس مـدة لا تزيـد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً إذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسـة، ويعتـد المشرع أيضاً بمكان ارتكاب الجريمة فى بعض الحالات، مثال ذلك، المـادة ٢٧٧ ع، التى تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر الزوج الذى يزنى فـى منـزل الزوجية وعلى ذلك ففى الحالات السابقة إذا انتفى علم الجانى بـأن المـادة سـامة (الوسيلة) أو انتفى علم الجانى بزمان ارتكاب الجريمة أو مكانها، ترتب على ذلـك انتفاء القصد الجنائى فى حقه.

١- الجهل والغلط فى ركن من أركان الجريمة:

لقد أجمع الفقه[1] على أنه فى حالة توافر غلط أو جهل فى ركن من أركان الجريمة، فإنه يترتب على ذلك انتفاء القصد الجنائى لدى الجانى، ففى جريمة القتل يجب أن يعلم الجانى أن محل الجريمة إنسان على قيد الحياة، فلو أطلق شخص مقذوفاً نارياً وهو فى الخلاء على شيء ظنه من بعيد أنه حيوان مفترس فإذا به إنسان فأرداه قتيلاً، فإنه لا يسأل عن قتله عمداً.

ومن يدخل مطعماً ثم يخلع معطفه وعند خروجه يأخذ معطفاً لشخص آخر معتقداً أنه معطفه لتشابهه به لا يعد سارقاً، وأيضاً الصيدلى الذى يصرف روشتة لمريض وعند تركيبه لأحد الأدوية يضع كمية أكثر من المقرر أو يضع مادة بدلاً من مادة أخرى فى التركيبة معتقداً أنها تؤدى نفس المطلوب من شفاء المريض فيترتب على تناول المريض لها الوفاة، فإنه لا يعد قاتلاً بالسم، وعلى ذلك فإن الجانى لا يعد قاتلاً فى المثال الأول لأن صفة الإنسان الحى لابد أن يعلم بها الجانى وقت ارتكابه لسلوكه الإجرامى. وكذا فى المثال الثانى، لا يعد الجانى سارقاً وذلك لأن كون المال محل السرقة مملوكاً للغير لابد وأن يعلم بها الجانى، ونفس الأمر بالنسبة للجانى فى المثال الثالث فإنه لا يعد قاتلاً بالسم، وعلى ذلك فإن القصد الجنائى ينتفى للغلط أو الجهل فى ركن من أركان الجريمة، بيد أن هذا لا يمنع من مساءلة الجانى عن جريمة غير عمدية متى كان القانون يعاقب على هذه الأفعال بوصف الجرائم غير العمدية، وهذا يتحقق متى ثبت توافر الإهمال أو عدم الاحتياط أو غير ذلك من صور الخطأ، كما سنبينه عند الحديث عن الخطأ غير العمدى.

٢- الجهل والغلط فى ظرف مشدد:

إن الجهل والغلط فى ظرف مشدد يتخذ إحدى الصور التالية:

---

(١) د. السعيد مصطفى صـ٤١٤، د. رءوف عبيد صـ٢٣١، د. محمود نجيب حسن صـ٦٠٦، د. أحمد فتحى سرور صـ٤٦٧، ٤٦٨، د. مأمون سلامة صـ٢٦٨.

أ- الجهل والغلط فى ظرف مشدد يترتب عليه تغيير وصف الجريمة، مثال ذلك، الخادم إذا سرق من مال سيده فإن عقوبته تشدد فى هذه الحالة (م٣١٧/٧ع) ولكن يجب أن يكون عالماً بأن المال محل السرقة ملك لسيده، فإذا انتفى علمه بذلك فإنه يعاقب عن جريمة سرقة عادية مجردة عن هذا الظرف المشدد.

ب- الجهل والغلط فى ظرف مشدد للعقاب ولا يترتب عليه تغيير وصف الجريمة، وهذا أيضاً كسابقه من الظروف الشخصية، ومثاله، العود فظرف العود يشدد العقوبة على العائد وهذا التشديد يسرى على الجانى حتى ولو جهل أنه عائد، وذلك لأن هذا الجهل أو الغلط لا يعد من عناصر الجريمة، ومن ثم فهو يشدد العقاب على الجانى دون تغيير فى وصف الجريمة[1].

جـ- الجهل والغلط فى ظرف عينى مشدد كظرف الليل أو الكسر من الخارج أو الإكراه أو حمل السلاح فى السرقة، فإن الجهل بأحد هذه الظروف لا يؤثر فى التشديد لأنها ظروف عينية تتصل بذات الفعل الإجرامى، ومن ثم فإنها تسرى على جميع المساهمين فيه من فاعلين وشركاء علموا بها أم لم يعلموا.

د- الجهل والغلط فى ظروف مشددة تتصل بعلم الجانى بها أو قصده من ارتكاب الجريمة، ومثالها، إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، فإن علم الجانى بمصدر الشيء الذى يخفيه وأنه متحصل من جناية أو جنحة فإنه يعاقب بأشد العقوبتين، عقوبة الجريمة التى تحصلت منها هذه الأشياء، أو عقوبة الإخفاء إذا كانت هى الأشد (م٤٤ مكرر/ ٢ع) أما إذا لم يكن يعلم أن ما يخفيه متحصل من جناية أو جنحة يعاقب فقط وفقاً للعقوبة المقررة لجريمة الإخفاء فحسب.

هـ- الجهل والغلط فى سن المجنى عليه وصفته. جعل القانون فى المادة ٢٦٩ع جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد جنحة إذا كانت سن المجنى عليه أقل من ثمان عشرة سنة، وجناية إذا كانت سن المجنى عليه أقل من السابعة، وقد جعل القانون العلم بسن المجنى عليه شرطاً مفترضاً فى هذه الجرائم، وطبقاً

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٥، د/ رءوف عبيد، صـ٢٣٢.

للقواعد العامة كي يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني يلزم أن يكون عالماً بسن المجني عليه، بيد أن محكمة النقض[1] افترضت علم الجاني بسن المجني عليه في هذه الجرائم دون أن تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات علم الجاني بهذه السن ولا يملك الجاني إثبات عكس ذلك إلا بإثبات القوة القاهرة[2]، ويفسر خروج المحكمة على القواعد العامة، إلى المحافظة على صيانة الأعراض[3]، وأيضاً وفقاً للقواعد العامة فإنه يجب في جريمة الخيانة الزوجية أن يعلم شريك الزوجة بصفتها - أي بكونها متزوجة- حتى يتوافر في حقه القصد الجنائي، بيد أن محكمة النقض افترضت علم الشريك بهذه الصفة ولا ينفي علمه هذا إلا إثبات السبب القهري[4].

٣- الغلط في المجني عليه:

وتشتمل هذه الصورة على حالتين:

أ- الغلط في شخص المجني عليه.

ب- الخطأ في التوجيه (الحيدة عن الهدف).

أ- الغلط في شخص المجني عليه:

وصورتها أن يريد " س " قتل "ص" ويطلق عليه المقذوف الناري فإذا به ليس "ص" وإنما شخص آخر هو "ع"، وهذه الصورة بإجماع الفقه[5] يسأل "س" عن جريمة قتل عمد لـ "ع"، لأن هذا الغلط إنما هو في أمور زائدة وخارجة عن اللازم لارتكاب الجريمة، لأنه أراد إزهاق روح إنسان حي فلا يهم أن تكون(ص) أو (ع)، فالناس جميعاً أمام القانون سواء، والحماية القانونية مكفولة للجميع بنفس القدر، وهذا ما سار عليه القضاء[6].

---

(١) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٢٠٥، صـ٢٧٧.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، صـ٤٧٠.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٤، هامش((١)).

(٤) راجع نقض ١٩٤٣/٥/٣١، سابق الإشارة إليه.

(٥) د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٦، د/ محمود مصطفى، صـ٤١٨، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦١٥.

(٦) نقض ١٩٤٣/٥/١٠ مجموعة القواعد ج٦ رقم ١٨٣، صـ٢٥٢.

ب- الغلط فى التوجيه (الحيدة عن الهدف):

وصورتها أن يريد (أ) أن يقتل (ب) ويطلق عليه العيار النارى فيقتل (ج) الذى تصادف وجوده بجوار (ب)، وهذه الحالة تفترض وجود شخصين المقصود بالجريمة ومن وقعت الجريمة عليه، أما الصورة الأولى وهى الخطأ فى المجنى عليه فتفترض وجود شخص واحد، ولكنه لم يكن هو المقصود بالجريمة.

وحكم الحالة التى نحن بصددها اختلف الفقه فيها، فذهب البعض إلى القول[1]، بأن الجانى يعاقب عن جريمتين، جريمة شروع بالنسبة لمن كان مقصوداً بالجريمة (جريمة خائبة)، وقتل خطأ بالنسبة لمن أصيب فعلاً. وذهب البعض إلى القول[2]: بأننا نكون إزاء جريمة واحدة، وهى جريمة قتل عمد بالنسبة لمن أصيب فعلاً، وهذا ما أخذت به محكمة النقض[3]. وذهب البعض إلى القول[4]: بأننا نكون إزاء جريمتين جريمة شروع فى قتل المقصود بالجريمة (جريمة خائبة) وجريمة قتل أو شروع فى قتل بالنسبة لمن أصيب فعلاً حسب النتيجة التى سوف يسفر عنها النشاط الإجرامى، وهنا نكون بصدد تعدد معنوى للجرائم، وبهذا تطبق عقوبة الجريمة الأشد، ولا شك أن هذا الرأى هو الصواب، وذلك لأنه إذا قدر وأن الشخص الثانى لم يصب مطلقاً فقد كان الجانى سوف يسأل عن شروع فى قتل الأول (المقصود بالقتل) ومسئوليته عن هذا لا تنفى مسئوليته عن هذه الجريمة إذا تعدت آثار نشاطه الإجرامى الشخصى الآخر الغير مقصود بالجريمة والقانون لا يعد ارتكاب جريمة ثانية سبباً لانتهاء المسئولية عن جريمة سابقة عليها[5].

---

(١) أشار إليه، د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٧.

٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٧، د/ محمود مصطفى، صـ٤١٨.

٣) نقض ١٩٤١/٤/٧ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٤١، صـ٤٣٥، نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣٦٨، صـ١٢٢٥.

٤) د/ رمسيس بهنام، صـ٧٦٣، د/ رءوف عبيد، صـ٣٣٤، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦١٦، د/ أحمد الألفى – شرح قانون العقوبات الليبى (القسم العام) سنة ١٩٧٩، صـ٣٩٣.

٥) د/ رمسيس بهنام، صـ٧٦٣، ٧٦٤، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦١٦، د/ أحمد الألفى، صـ٣٩٣.

المطلب الثالث

أنواع القصد الجنائي

القصد الجنائي له أنواع عدة ، فقد يكون قصداً عاماً أو خاصاً، وقد يكون قصداً محدداً أو غير محدد، وقد يكون قصداً بسيطاً أو مصحوباً بسبق الإصرار، وأخيراً قد يكون قصداً مباشراً أو احتمالياً، وسوف نميز بين هذه الأنواع الأربعة على التوالى:

أولاً: القصد العام والقصد الخاص:

سبق أن أوضحنا أن القصد الجنائى إنما هو اتجاه إرادة الجانى إلى اقتراف السلوك الإجرامى، وإلى تحقيق النتيجة الناجمة عنه والمؤثمة قانوناً طبقاً للنموذج الذى يتطلبه القانون لتوافر الجريمة.

وهذا هو القصد العام الذى يقوم على عنصرين هما، اتجاه الإرادة نحو اقتراف الجريمة والعلم بعناصرها كما يتطلبها القانون، وهذا القصد متطلب فى الغالب الأعم من الجرائم. فمتى توافرت الإرادة والعلم لدى الجانى فلا عبرة بالبواعث التى دفعت هذا الجانى إلى ارتكاب السلوك الإجرامى، ومثال ذلك، جرائم الضرب والجرح (م٢٤٠، ٢٤٢ع)، وجرائم هتك العرض (م ٢٦٧ع)، وإحراز المواد المخدرة.

والقليل من الجرائم يتطلب المشرع فيها بالإضافة إلى القصد العام نية خاصة لدى الجانى بحيث تكون هذه النية هى التى دفعته إلى ارتكاب الجريمة أو هى الباعث عليها، ويطلق على القصد فى هذه الحالة، القصد الخاص. وهذا القصد يقوم، بالإضافة إلى توافر عنصرى العلم والإرادة على توافر عنصر ثالث هو النية الخاص، أو الباعث على ارتكاب الجريمة، ومثالها، جريمة التزوير فإنه لا يكفى أن يغير الجانى الحقيقة فى المحرر وعلمه بذلك التغيير ، بل يجب أن يتوافر فى حقه نية خاصة وهى نية استخدام هذا المحرر فيما زور من أجله، وفى جريمة

البلاغ الكاذب يجب أن يتوافر فى حق الجانى بالإضافة لعناصر القصد العام، نية الإضرار بالمبلغ عنه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القصد الخاص يقوم بدور هام فى السياسة الجنائية[1]، فقد يكون من شأن عدم توافر القصد الخاص انتفاء الصفة التجريمية للفعل. مثال ذلك، جريمة السرقة، فإنه يلزم لتوافر القصد الجنائى فيها بالإضافة للعلم والإرادة توافر نية خاصة لدى الجانى، وهى نية إخراج المال محل السرقة من حيازة صاحبه إلى حيازة الجانى، وهذا يطلق عليه نية التملك، وانتفاء هذه النية لا يجعلنا نتحدث عن جريمة سرقة كأخذ شخص كتاباً مملوكاً لغيره ليس بقصد تملكه وإنما بقصد قراءته وإعادته ثانية.

وقد يترتب على عدم توافر القصد الخاص لدى الجانى تغيير فى وصف الجريمة من الوصف الأشد إلى الوصف الأخف. مثال ذلك، المادة (١٠٨ع) التى تفرض عقاباً للرشوة التى تكون بغرض ارتكاب جريمة يعاقب عليها بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة، فإذا لم يتحقق هذا الغرض الخاص (القصد الخاص)، فإن العقاب يكون هو عقاب جريمة الرشوة.

وسواء أكان القصد عاماً أم خاصاً فإنه يلزم أن يكون معاصراً للفعل الإجرامى، أى معاصراً للنشاط الإجرامى والنتيجة أيضاً، وهذه الحالة لا تثير صعوبة فى إثبات توافر القصد الجنائى، بيد أن الأمر يدق، وذلك فى حالة ما إذا توفر القصد وقت ارتكاب النشاط الإجرامى، وتخلف وقت حدوث النتيجة، أو توافر القصد وقت حدوث النتيجة، ولكنه لم يكن موجوداً وقت ارتكاب النشاط الإجرامى.

ومثال الحالة الأولى: إذا أعطى (أ) مواد سامة إلى (ب) لقتله، وبعد أن تناولها (ب) وقبل حدوث الوفاة يقدم له ترياقاً يزيل أثر السم، وفى هذه الحالة فإن إزالة أثر السم تدخل فى نطاق الجريمة الخائبة (المادة ٤٥ع)، ومن ثم تمتنع المسئولية الجنائية عن القتل بالسم، وإن كان يمكن أن يعاقب عن إعطاء مواد

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٤٢٦.

ضارة، أما إذا فشل فى إزالة أثر السم فإنه لا تنعدم مسئوليته لأن القصد كان متوافراً لديه وقت اقترافه لنشاطه الإجرامى.

ومثال الحالة الثانية: الصيدلى الذى يصرف روشتة لمريض ويرتكب خطأ فى تركيب الدواء ويضع مادة قاتلة ولا يعرفها إلا بعد أن استلمه المريض، ففى هذه الحالة يفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان فى مكنة الصيدلى أن يمنع تحقق النتيجة ولم يمنعها معتمداً إحداثها، فإنه يكون مسئولاً حيث يعتبر وقت امتناعه عن تنبيه المريض لعدم تناول هذا الدواء قد تحقق فى حقه توافر القصد الجنائى.

الثانى: أما إذا لم يكن فى مكنته منعه من تناول هذا الدواء القاتل فإنه يعاقب عن جريمة غير عمدية[1].

ثانياً: القصد المحدد وغير المحدد:

القصد المحدد: هو الذى يكون فيه موضوع النتيجة الإجرامية محدداً، كمن يريد قتل (س) من الناس ويطلق عليه المقذوف النارى فيرديه قتيلاً، فموضوع النتيجة الإجرامية وهو شخص المجنى عليه محدداً.

القصد غير المحدد: هو الذى يكون فيه موضوع النتيجة الإجرامية غير محدد، كمن يلقى مفرقعات فى وسط ميدان عام به عدد من الجمهور فأدى ذلك إلى قتل البعض وإصابة غيرهم، فالقصد الجنائى فى هذه الصورة غير محدد، لأن موضوع النتيجة الإجرامية لم يكن محدداً لدى الجانى، وإنما هو قبلها سلفاً وقبل كل ما ينجم عنها من نتائج، ومن صوره أيضاً، أن يعزم شخص على قتل أو إيذاء أى شخص يقابله أو يعترضه كائناً من كان هذا الشخص[2]، وهذا ما أكدته المادة ٢٣١ع، عند الحديث عن سبق الإصرار بقولها: "... أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه".

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٠٤، ٤٠٥، د/ محمود مصطفى، صـ٣٢٧.

(٢) نقض ١٩٢٧/١٢/١٣ المحاماة س٩ رقم١٠٦، نقض ١٩٣١/١١/١٦ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٢٨٩، صـ٢٥٨.

والواقع أنه لا فرق بين النوعين من حيث المسئولية سواء أكان القصد محدداً أم غير محدد، فالجاني في كليهما مسئول عن النتيجة الإجرامية التي أسفر عنها نشاطه الإجرامي، لأن هذا من قبيل الأمور التي تعد خارجة عن القدر اللازم توافره لوجود القصد الجنائي.

ثالثاً: القصد البسيط والمصحوب بسبق إصرار:

القصد البسيط: هو الذي يكون مجرداً من سبق الإصرار بمعنى أن الجاني قد أقدم على تنفيذ جريمته دون مرور الوقت الكافي بين نشوء سبب الجريمة في ذهنه وعزمه عليها، وبين تنفيذه لها، والذي يسمح له بالتفكير الهادىء المطمئن الذي يكون نتيجة تدبر وروية.

أما سبق الإصرار: فيقصد به وفقاً للمادة ٢٣١ع، القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين، أو أي شخص غير معين وجده، أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط.

فسبق الإصرار وفقاً لهذه المادة يتطلب توافر عنصرين، وذلك حتى يمكن تشديد العقاب على الجاني وهما، عنصر زمني: ويقصد به أن تمر فترة كافية بين نشوء سبب الجريمة في ذهن الجاني وعزمه عليها وتنفيذه لها، والعنصر الثاني: هو عنصر نفساني، ويقصد به أن يكون الجاني قد تدبر أمره فيما هو مقدم عليه بتفكير هادىء يوازن به بين ارتكاب الجريمة أو الإحجام عنها وترجيحه للإقدام على ارتكابها، ولذلك قضى بأن سبق الإصرار يكون متوافراً إذا استخلصته محكمة الموضوع من مرور عدة ساعات على المتهم فكر فيها في ارتكاب جريمته وجمع عشيرته وأعد عدته لارتكابها وسيره كيلو مترين حتى مسرح الجريمة[1]، وقضى بعدم توافر سبق الإصرار في واقعة علم شخص بأمر مشاجرة وقعت وأصيب فيها

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ مجموعة القواعد ج٥ رقم ١٢٧، صـ٢٦٣، ١٩٥٥/١٠/٣ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣٤٩، صـ١١٩٥.

أحد أقاربه فقام لتوه هائجاً وأخذ فأسه إلى مسرح المشاجرة وهو فى ظل هذا الوضع الهائج فوجد الجانى فعاجله بضربة بفأسه كانت سبباً فى وفاته بعد ذلك(١).

وعلى محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها توافر سبق الإصرار لدى الجانى حتى يتسنى لها تشديد العقاب عليه، ولا رقابة عليها فى استخلاص توافر سبق الإصرار من قبل محكمة النقض إلا إذا استخلصه من أمور لا تؤدى لوجوده عقلاً أو قانوناً(٢).

رابعاً: القصد المباشر والقصد الاحتمالى (غير المباشر):

القصد المباشر: يتوافر متى وجه الجانى إرادته إلى ارتكاب الفعل عاماً أو خاصاً، محدداً أو غير محدد، فمن يطلق مقذوفاً نارياً على شخص يريد قتله فإن القصد الجنائى يعد متوافراً لديه ويعد من قبيل القصد المباشر، وذلك لأن النتيجة الإجرامية التى تحققت إنما كانت نتيجة حتمية الوقوع نتيجة لفعله.

أما القصد الاحتمالى (غير المباشر): فهو يتحقق متى كانت النتيجة الإجرامية متوقعة الحدوث، كأثر محتمل لنشاط الجانى، وأنه قد قبلها ومضى فى تنفيذ نشاطه الإجرامى مستوياً لديه أن تحدث النتيجة غير المقصودة أو لا تحدث، ومثال القصد الاحتمالى، أن يقدم (أ) طعاماً به مواد سامة إلى غريمة (ب) قاصداً قتله، وكان " أ " يعلم أن "ب" سوف يتناول هذا الطعام المسموم مع زوجته وأولاده، وتوقع أن يموت الأولاد أو أحدهم أو الزوجة بالإضافة إلى الغريم (الزوج) وقبل هذه النتيجة فإنه يكون مسئولاً عن وفاة غريمة "ب" باعتبار أن قصده لقتله كان مباشراً، ويكون مسئولاً أيضاً عن وفاة أحد الأولاد أو الزوجة باعتبار أن قصده احتمالياً بالنسبة لهم، لأنه استوى لديه وفاتهم أو وفاة أحدهم بالإضافة إلى الزوج المقصود أصلاً بالقتل.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القصد الاحتمالى فى أحد أحكامها بأنه: "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض

---

(١) نقض ١٩٣١/١/٢ مجموعة القواعدد ج٢، رقم ١٦٩، صـ٢٢٣.

(٢) راجع الحكم السابق، وأيضاً نقض ١٩٣٤/٣/١٢ مجموعة القواعد ج٣ رقم ٢٢٢، صـ٢٩٢.

المعنوى بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه"(١).

وعرفه بعض الفقهاء(٢) بأنه: توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها.

الجرائم متعدية القصد: يوجد نوع من الجرائم تتعدى النتيجة فيها قصد الجانى، فيقصد الجانى من فعله تحقيق نتيجة معينة ولكن تتحقق نتيجة أشد مما اتجهت إرادته لإحداثه، ففى جريمة الضرب المفضى إلى الموت فإن قصد الجانى إنصرف إلى الضرب فقط ولم ينصرف إلى وفاة المجنى عليه فالوفاة نتيجة تجاوزت إرادة الجانى، ولا شك فى محاسبته عن الجريمة التى قصدها أو اتجهت إرادته لها فالركن النفسى هنا أخذ صورة القصد المباشر، ولكن ثار الخلاف حول نوع القصد الجنائى المتطلب لمساءلته عن الجريمة الأشد جسامة وهى فى حالتنا الوفاة الناتجة عن الضرب.

فذهب بعض الفقهاء إلى القول(٣)، بأن الركن النفسى المتطلب فى هذا النوع من الجرائم إنما هو القصد الاحتمالى، ولكن يؤخذ على هذا الرأى أنه يتجاهل أن القصد الاحتمالى إنما هو نوع من القصد الجنائى يلزم أن يتوافر فيه عناصر القصد الجنائى، وأن هذا لا يتحقق إلا بالتوقع الفعلى للنتيجة وقبولها وليس مجرد استطاعة التوقع، وذلك لأن عدم توافر التوقع الفعلى للنتيجة يعنى عدم توافر الإرادة وهى أحد عناصر القصد الجنائى، هذا بالإضافة إلى أن هذا الرأى سوف يؤدى إلى الخلط بين القصد الاحتمالى وبين الخطأ غير العمدى الذى يتطلب فيه استطاعة التوقع للنتيجة(٤).

---

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد ج٢ رقم ١٣٥، صـ٢٦٨.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٤٣.

(٣) أشار إلى هذا الرأى د/ سمير الجزورى، صـ٤٤٥.

(٤) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٤٨، ٦٤٩.

وذهب فريق آخر إلى القول[١]: بأن الركن النفسى المتطلب فى هذه الجرائم هو القصد المتعدى وهو صورة متميزة للركن النفسى وتقع فى منطقة وسط بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى، وهذه الصورة لها وجهان:

أحدهما: إيجابى: يعنى اتجاه الإرادة إلى النتيجة الأقل جسامة.

وثانيهما: وجه سلبى: ويعنى عدم اتجاه الإرادة إلى النتيجة الأشد جسامة، ولكن يؤخذ على هذا الرأى أنه يؤدى إلى وجود المسئولية الجنائية دون وجود خطأ ووجود مسئولية مادية[٢]، هذا بالإضافة إلى أنه لا يوجد اتجاه ثالث للجانى يقع فى مرحلة متوسطة بين إرادته للنتيجة أو عدم إرادته لها، وبالتالى فلا يعد القصد المتعدى صيغة متوسطة بين العمد والخطأ[٣].

وذهب بعض الفقهاء إلى القول[٤]: بأن المسئولية عن النتيجة المتعدية قصد الجانى إنما تستند إلى المسئولية المادية أو الموضوعية التى تتوافر دون تطلب وجود ركن نفسى، ودون حاجة لتوافر خطأ أو إهمال فى حق الجانى، بل يكفى لقيام المسئولية توافر علاقة السببية بين السلوك الإجرامى الذى ارتكبه الفاعل وبين حدوث النتيجة التى تعدت قصده. ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يصطدم مع مبادىء التشريع الجنائى الحديث[٥] حيث لا مجال للمسئولية الجنائية الموضوعية، بل يلزم توافر عنصر الخطأ فى حق الجانى سواء أكان خطأ عمدى أو خطأ غير عمدى[٦].

وذهب فريق آخر إلى القول[٧]: بأن الركن النفسى فى هذه الجرائم يقوم على أساس الخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة الأشد، وأيضاً على أساس توافر القصد

---

(١) د/ جلال ثروت – نظرية الجريمة متعدية القصد سنة ١٩٦٥، صـ٣٩٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٥٠ هامش(٢).

(٣) Antolisei: op. cit. p. ٣٠٣ et ٣٠٥.

(٤) Antolisei: op. cit. p. ٣٠٣ et ٣٠٥.

(٥) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٥٠ هامش (٣).

(٦) د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٦٣.

(٧) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٤٩، ٦٥١، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٦٣، ٤٦٤.

الجنائي بالنسبة للمسئولية عن النتيجة الأقل جسامة، فالركن النفسي في هذه الجرائم ركن مزدوج يقوم على أساس القصد الجنائي للنتيجة الأقل، والخطأ غير العمدي بالنسبة للنتيجة الأشد، وإذا كان هذا الازدواج أمر غير عادي في القانون، لذا كان مجاله قاصراً فقط على الحالات التي توجد بصددها نصوص صريحة[1]، وهذا الرأي هو الأقرب للصواب من وجهة نظرنا.

موقف المشرع المصري من الجرائم المتعدية القصد:

إن المشرع المصري لم يعترف بهذا النوع من الجرائم في نص عام، بيد أنه أورد بعض تطبيقات لهذا النوع من الجرائم، حيث جعل المسئولية عن النتائج المتعدية لقصد الجاني هي بعينها المسئولية عن الجرائم العمدية، أي أنه سوى بينهما، ومثال ذلك، ما نصت عليه المادة ٤٣ع، التي تعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للجريمة، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت فعلاً نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت، وأيضاً المادة ١٢٦ع التي تعاقب بالسجن المشدد من ثلاث إلى عشر سنوات الموظف الذي يأمر بتعذيب متهم أو يعذبه بنفسه لحمله على الاعتراف فإذا مات المتهم من جراء التعذيب يحكم على الموظف أو المستخدم بالإعدام، وأيضاً المادة ١٦٨ع، والمادة ٢٥٧ع، والمادة ٢٨٥ع، والمادة ٢٨٦ع.

وهناك أحوال أخرى يعاقب عليها المشرع بالنسبة للنتائج المتعدية لقصد الجاني بعقوبة أخف من أحوال توافر القصد الجنائي (العمد) مثالها، ما نصت عليه المادة ٢٣٦ع والتي تعاقب كل من جرح أو ضرب أحد عمداً أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت، فإنه يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٤٢٣، ٤٢٤.

إثبات توافر القصد الجنائي:

إن القصد الجنائي من الأمور الداخلية التي لا يطلع عليها أحد، لذا فإنه لا يمكن الاهتداء إلى توافره إلا بمظاهر خارجية تدل عليه، ويترك ذلك لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض إلا في حالة ما إذا استخلصته محكمة الموضوع من أمور لا تؤدي إليه عقلاً أو قانوناً[1].

---

١) نقض ١٩٣١/١/٢٥ مجموعة القواعد ج٢ رقم ١٦٩، صـ٢٢٢، نقض ١٩٣٤/٣/١٢ مجموعة القواعد ج٣ رقم ٢٢٢، صـ٢٩٢.

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدي

إن الأصل العام في الجرائم أن تكون عمدية يتوافر فيها لدى الجاني القصد الجنائي المبني على إرادة ارتكاب النشاط الإجرامي، وإرادة تحقيق النتيجة الإجرامية مع العلم بكافة عناصرها القانونية التي يتطلبها القانون، بيد أنه على سبيل الاستثناء مما سبق يكتفي المشرع في بعض الجرائم بتوافر الخطأ غير العمدي في أحوال محددة ينص عليها، تتجه الإرادة فيها إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، ولكنها لا تنصرف إلى تحقيق النتيجة الغير مشروعة والمعاقب عليها قانوناً، وهذه هي صورة الجرائم غير العمدية:

وسوف نقسم حديثنا عن الخطأ غير العمدي إلى مطالب ثلاثة:

نتناول في الأول: بيان ماهية الخطأ غير العمدي ومعياره، ثم نتناول في المطلب الثاني: بيان صور الخطأ غير العمدي، وفي المطلب الثالث والأخير: نتحدث عن أنواع الخطأ غير العمدي.

المطلب الأول

ماهية الخطأ غير العمدي ومعياره

ماهية الخطأ غير العمدي: لم يعرف المشرع المصري[1] هذا النوع من الجرائم جرياً على السنة التي التزم بها في عدم احتفائه بالتعاريف غالباً، تاركاً ذلك الميدان للفقه والقضاء، وقد وجدت عدة تعريفات في الفقه[2]، ويمكننا أن نعرف الخطأ غير العمدي بأنه، اتجاه الإرادة إلى ارتكاب نشاط إجرامي، وعدم اتجاهها لحدوث

---

(١) عرفته بعض التشريعات في نصوص خاصة مثل: قانون العقوبات الإيطالي في المادة ٤٣ ع.

(٢) راجع تعريفات كل من: د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٩، د/ محمود مصطفى، صـ٤٣٢، د/ رءوف عبيد، صـ٢٧١، د/ نجيب حسني، صـ٦٦٣، د/مأمون سلامة، صـ٢٧٨، د/ سمير الجنزوري، صـ٤٥٢.

النتيجة الضارة التى تترتب عليه، ولكن حدوثها كان ثمرة خطأ فى جانب الجانى، وكان باستطاعته أن يتوقعها ويعمل على عدم حدوثها.

ولم يجعل المشرع المصرى من الخطأ غير العمدى سبباً عاماً للمسئولية الجنائية وإنما وضع حالات، ونص على العقاب على النتائج الخاطئة الناجمة عنها، منها المادة ١٣٩ع، التى تعاقب الحارس المكلف بحراسة مقبوض عليه إذا أهمل فى الحراسة فترتب على ذلك هربه، والمادة ١٤٩ع التى تعاقب الحارس إذا أهمل فى الحراسة مما ترتب عليه فك الأختام الموضوعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم، والمادة ١٦٣ع التى تعاقب كل من عطل المخابرات التلغرافية أو أتلف شيئاً من آلاتها بإهمال أو عدم اكتراث، والمادة ١٦٩ع التى تعاقب كل من تسبب فى حصول حادث لإحدى وسائل النقل العامة البرية أو المائية أو الجوية، والمادة ٢٣٨ع التى تعاقب على القتل الخطأ، والمادة ٢٤٤ع، التى تعاقب على الإصابة الخطأ، والمادة ٢٦٠ع التى تعاقب على الحريق بإهمال.

والعقاب على أنواع الجرائم السابق ذكرها مشروط بضرورة أن ينجم من الجريمة ضرر وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا لم يحدث من جرائها ضرر ما فلا عقاب[1]، فإذا أهمل الحارس فى حراسة المقبوض عليه، ولكن لم يهرب المقبوض عليه فليس ثمة خطأ جنائى فى حق الحارس.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم المسئولية عن الجرائم غير العمدية بمقولة أن الجانى لم يرد وقوع النتيجة الضارة ولم يعمل من جانبه على تحققها، ومن ثم فإن إرادته خالية من كل إثم الأمر الذى يترتب عليه عدم مساءلته جنائياً اكتفاء بالمساءلة بتعويض الأضرار التى تنتج من جراء فعله[2].

بيد أن الواقع أن إرادة الإنسان فى هذه الجرائم ليست خالية من الإثم، ذلك لأنه مكلف بالابتعاد عن كل ما من شأنه أن يرتب ضرراً بالآخرين أو بالحقوق المحمية

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٢٠، ٤٢١.

(٢) أشار لهذا الرأى: د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٩.

قانوناً، وبناء عليه فإن إقدامه على نوع من السلوك يجب أن يرتب عليه مسئولية عن كل ما ينشأ عنه من أضرار توقع حدوثها، أو كان باستطاعته أن يتوقع حدوثها كأثر لنشاطه، هذا بالإضافة إلى أن التعويض المدنى غير كاف لحماية الحقوق التى أراد المشرع كفالة الحماية لها، فضلاً عن أن دفع التعويض لن يشعر الجانى بعاقبة فعله خاصة إذا كان غنياً لا يؤثر فيه مبلغ التعويض، علاوة على انتشار وسائل التأمين التى تغطى مبالغ التعويض، وبالإضافة لذلك فإن انتشار الآلات الميكانيكية، وكثرة الأخطار التى تنجم عنها يؤدى إلى ضرورة تطلب الحذر والعناية، والسبيل إلى تحقيق هذا هو المسئولية الجنائية.

وقد درج الفقه[1] على تقسيم الخطأ غير العمدى إلى خطأ مع التوقع وخطأ مع عدم التوقع.

١- الخطأ مع التوقع:

ويطلق عليه الخطأ الواعى أو الخطأ بتبصر، وصورة هذا النوع أن يقدم الشخص على ارتكاب سلوك ويتوقع أن يسفر هذا السلوك عن نتائج ضارة وكان فى إمكانه تجنب وقوع هذه النتائج، ولكنه لم يتخذ من الوسائل ما يمنع وقوعها علاوة على أنه لا يقبل تحقق هذه النتائج ولا يسعى من جانبه إلى حدوثها[2].

ومثالها، حالة من يقود سيارة فى شارع آهل بالمارة، أو سوق مملوء بالناس ويسرع بسيارته، ويتوقع أن ينتج من هذا إصابة لأحد المارة ولكنه لمهارته فى القيادة يتوقع عدم إصابة أحد اعتماداً على هذه المهارة، فينشأ من ذلك إصابة لشخص أو أكثر، فهنا إرادة هذا الشخص آثمة بدون شك، وذلك لأنه توقع حدوث النتيجة وهى الإصابة، وكان بإمكانه الحيلولة دون وقوعها بالابتعاد عن هذا الطريق، أو المكان المزدحم، أو أن يتخذ احتياطات كفيلة بعدم وقوع الإصابة لأحد المارة، ومن ثم فإنه يسأل عن هذه النتيجة مسئولية جنائية.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٧٢، ٦٧٤، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٨٣، ٤٨٤.

(٢) وهنا يختلف الخطأ العمدى عن القصد الاحتمالى، لأن الجانى فى الخطأ غير العمدى فى الصورة السابقة لو قبل وقوع النتائج لدخلنا فى نطاق القصد الاحتمالى وبذا تصبح الجريمة عمدية.

٢- الخطأ مع عدم التوقع:

ويطلق عليه الخطأ غير الواعى أو الخطأ بدون تبصر، وصورة هذا النوع من الخطأ أن يقدم الشخص على ارتكاب السلوك، ولكنه لم يتوقع أن تحدث النتيجة الضارة التى وقعت بناء على هذا السلوك مع أنه كان بإمكانه أن يتوقع أن يسفر نشاطه عن مثل هذه النتيجة الضارة لأنها متوقعة الحدوث بالنسبة لمثل هذا النشاط الذى أقدم عليه، وكان بإمكانه أن يمنعها، وهذا يعنى أن النتيجة كانت ستقع وفقاً للسير العادى للأمور وباستطاعة الشخص العادى أن يتوقعها، ومثالها، من يقوم بهدم منزله ولا يتوقع أن تصيب بعض الأحجار أحد المارة، فإرادة هذا الشخص اثمة بدون شك، ويسأل عن النتيجة الضارة التى وقعت للغير، أما إذا كانت نتيجة النشاط الذى أقدم عليه الجانى شاذة فإنه لا يسأل عنها حيث لا يمكن منعها، ومثال ذلك، الممرضة التى تعطى المريض جرعة من الدواء ثم تترك الدواء بجوار المريض فيأتى شخص ويضع فيه مادة قاتلة بدون علمها ثم تعطى للمريض منه جرعة ثانية على خلاف المقرر وهو إعطائه مرة واحدة فيترتب على ذلك وفاته، ففى هذه الحالة لا يمكن مساءلة الممرضة عن الوفاة، لأنها نتيجة شاذة، وإنما يمكن أن تسأل عن إعطاء المريض مادة ضارة لأنها أعطته الدواء مرتين، وكان المفروض أن تعطيه مرة واحدة فى خلال هذه الفترة[1].

معيار الخطأ:

ثار الخلاف بين الفقهاء فى شأن المعيار الذى يمكن الاستناد إليه فى بيان ما إذا كانت إرادة الجانى آثمة أم لا؟

فذهب البعض إلى القول[2]: بضرورة أن يكون المعيار فى تقدير توافر الخطأ فى حق الجانى معياراً شخصياً مقتضاه النظر إلى الشخص نفسه الذى ارتكب هذا

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٧٤.

(٢) د/ نجيب حسنى، صـ٦٦٨، د/ رءوف عبيد، صـ٢٨٤.

النشاط وظروفه، فإذا اتضح أن ما صدر عنه إنما هو المألوف فى تصـرفاته فـلا يتوافر الخطأ فى جانبه، أما إذا اتضح أن ما صدر عنه إنما هو أكثر مما هو متعود عليه من التصرفات فهنا يعد مخطئاً، ومن ثم وجب عقابه على مـا ترتـب علـى نشاطه من نتائج ضارة.

والواقع أن هذا المعيار لا نؤيده، وذلك لأنه سوف يترتب عليه نتـائج مجافيـة للعدالة لأنه بمقتضاه لن يعاقب المهمل عن تصرف بينما يعاقب علـى نفـس هـذا التصرف الشخص شديد الحرص لو أقدم عليه، وهذا يعد نوعاً من المكافأة للمهمل على إهماله، فمثلاً، وفقاً لهذا المعيار فإن حديث العهد بقيادة السيارات إذا وجد فى مأزق وارتكب جريمة بسبب عدم حذقة ومهارته فى القيادة، سوف يعامل لإثبـات توافر الخطأ فى حقه أم لا، على أساس غير الأساس الذى يعامل عليه شخص قديم فى القيادة ووجد فى نفس الظروف. ولذلك فالمعيار الذى نرجحه هو ضـرورة أن نستعين بالمعيار الموضوعى وهو معيار الشخص العادى فى نفس ظروف المتهم، هل الشخص العادى أى الذى على قدر متوسط وعادى من الحذر والحيطـة كـان يتصرف نفس هذا التصرف أم لا؟ ولكن بالإضـافة إلـى الأخـذ بهـذا المعيـار الموضوعى لابد من الاستعانة بالظروف الشخصية التى أحاطت بالجـانى وقـت إقدامه على هذا النشاط ومقارنتها بشخص عادى إذا أحاطت بـه هـذه الظـروف ونرى ماذا يكون تصرفه، فإذا كان تصرف الشخص المعتاد كتصرف الجانى فإنـه لا ينسب له خطأ، ومن ثم فلا يكون محلاً للمسئولية الجنائيـة، أمـا إذا ثبـت أن الشخص العادى لا يتصرف فى هذه الظروف بمثل ما تصرف به الجـانى ، فهنـا يكون ثمة تقصير يعزى إلى الجانى وتكون إرادته آثمة، الأمر الذى يرتب مسئوليته الجنائية عن النتيجة التى حدثت، وهذا ما يرجحه غالبية الفقهاء[1].

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٢٥، ٤٢٦، د/ رءوف عبيد، صـ٢٨٥، د/ نجيب حسنى، صـ٦٦٨، ٦٦٩.

المطلب الثاني

صور الخطأ غير العمدي

لم يستخدم المشرع المصرى فى شأن عقابه على الخطأ غير العمدى صورة واحدة لهذا الخطأ، بل ذكر مجموعة من الصور فأطلق عليه لفظ الإهمال كما فى المواد (١٣٩، ١٤٧، ٢٦٠ع) وأحياناً أطلق عليه لفظ الإهمال وعدم الاحتراز كما فى المادة (١٦٣ع) وأحياناً أطلق عدة ألفاظ شملت كل صور الخطأ كما فى المادة ٢٣٨ع، حيث ذكر الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول[١]: بأن هذه الصور التى أوردها القانون للخطأ إنما وردت على سبيل الحصر، بينما يتجه البعض الآخر[٢] من الفقهاء إلى القول بأنها إنما وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، ويريد أصحاب هذا الاتجاه بيان أهمية قولهم هذا بعدم إلزام القاضى بإثبات صورة الخطأ التى توافرت فى حق الجانى طبقاً للنص الخاص بالجريمة المرتكبة وإنما يكفى أن يثبت القاضى توافر عناصر الخطأ فحسب.

وسوف نتحدث عن الصور التى أوردها المشرع المصرى، ويمكن أن نقسمها إلى قسمين:

أحدهما: صور الخطأ العام، والأخرى: صور الخطأ الخاص. ولكن لا يشترط للمساءلة وجود كافة الصور بل يكفى إحداها[٣].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، ص٤٢٣، محمود إبراهيم إسماعيل، ص٤٠٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، ص٦٧٨، ٦٧٩، د/ أحمد فتحى سرور، ص٤٨٤.

(٣) نقض ١٩٦٣/٥/٧ مجموعة أحكام النقض س١٣، رقم ١١٤، ص٤٥٣.

أولاً: صور الخطأ العام:

ويندرج تحت صور الخطأ العام: الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط والتحرز، وأن بعض هذه الصور يوصف بأن الجانى ينسب له فيه نشاط إيجابى ويتمثل ذلك فى الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز، بينما ينسب إلى الجانى فى البعض الآخر نشاط سلبى أو موقف سلبى ويتمثل هذا فى الإهمال.

١- الرعونة:

ويقصد بها الطيش والخفة فى التصرفات دون تدبر للعواقب والخبرة والمهارة التى تتطلب فى بعض الحالات ومثالها، قائد السيارة الذى يقود سيارته ثم ينحرف بها فجأة فيصيب شخصاً[١]، والطبيب الذى يقدم على إجراء جراحة لمريض دون الاستعانة بالأصول المتبعة فى إجراء مثل هذه الجراحة فيموت المريض.

٢- عدم الاحتياط والتحرز:

وتتحقق هذه الصورة إذا كان الجانى فى حالة إقدامه على سلوكه يعرف مدى خطورته وما عساه أن ينشأ عنه من أضرار ولكنه لا يتخذ احتياطاته الكفيلة بمنع وقوع هذه الأضرار، ومثاله، الشخص الذى يحمل سلاحاً وضع به ذخيرة وأصبح صالحاً للاستعمال ثم يهدد به شخصاً فتنطلق قذيفة من هذا السلاح نتيجة عدم احتياطه فتقتل هذا الشخص دون أن يكون قاصداً قتله، وأيضاً الأب الذى يسلم ابنه الصغير الذى لا يتجاوز عشر سنين عجلاً متعوداً على النطح فيفلت زمامه من هذا الصبى ويصيب شخصاً[٢]، وأيضاً قائد السيارة التى يسير بها بسرعة فائقة فى مكان مزدحم بالمارة فيقتل أو يصيب أحدهم[٣].

٣- الإهمال وعدم الانتباه:

وهى الصورة التى يكون نشاط الجانى فيها سلبياً حيث لا يقوم باتخاذ احتياطات كان يلزمه اتخاذها ومثالها، الأم التى تترك طفلها بجوار موقد للغاز وعليه ماء يغلى وتذهب لقضاء حاجة لها فيعبث الطفل بالموقد فتقع الماء المغلية

---

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ مجموعة القواعد ج٦، رقم ٤١٧، صـ٥٥٠.

(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٧، مجموعة القواعد ج٣ رقم ١، صـ١.

(٣) نقض ١٩٤٣/٣/١ مجموعة ج٦ رقم ١٢٦، صـ١٩٨٦ نقض ١٩٦٩/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ١٤٧، صـ٧٢٨.

عليه فيترتب على ذلك إصابته أو وفاته، فالأم مسئولة عن النتيجة التى سببها إهمالها، وأيضاً حارس المنزل أو المسئول عنه الذى يهمل فى صيانته رغم التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل وتقصيره فى ذلك وتأجيره للسكان رغم هذا فيسقط المنزل ويقتل البعض ويصاب البعض الآخر فإنه مسئول عن هذه النتيجة لإهماله[1].

ثانياً: صور الخطأ الخاص:

تتمثل صور الخطأ الخاص فى مخالفة الجانى للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، فمجرد مخالفة الجانى يترتب عليها مساءلته جنائياً دون الرجوع إلى معيار الشخص العادى فمجال هذا المعيار صور الخطأ العام، ويلاحظ أن المخالفة هنا للوائح تشمل معنى عاماً تستوعب القوانين والقرارات والتعليمات التى توضع لحفظ الأمن والصحة العامة وأيضاً المخالفات المقررة فى قانون العقوبات، فهى ليست قاصرة على اللوائح التى تصدرها جهات الإدارة. ومثال هذه الحالات، لو أطلق شخص عياراً نارياً داخل المساكن فإنه مخالفة وفقاً للمادة ٣٧٧ سادسا ع، فإذا تسبب فى إصابة فتاة فالجانى مسئول عن هذه النتيجة ولا يقبل منه الدفع بعدم استطاعته رؤيتها لوجودها خلف حائط فمجرد مخالفة النص السابق يترتب عليه تحمله للمسئولية بشرط توافر علاقة السببية أما لو تدخلت فى إحداث النتيجة عوامل شاذة فلا محل للمسئولية عن هذه النتيجة، ولذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن المجنى عليه كان راكباً سيارة فوق بالات القطن المحملة بها السيارة ثم وقف عند اقترابها من كوبرى تمر تحته فصدمه الكوبرى فمات، فإن هذا يعد سبباً شاذاً للنتيجة وهى الوفاة لأنها حدثت بإهمال المتوفى وتقصيره فى حق نفسه لأنه لو لم يقم من مكانه لما حدثت هذه النتيجة[2].

ويلاحظ أن عدم مراعاة اللوائح فى غالب حالاته يـ خالفة يعاقب عليها بصرف النظر عما إذا كان قد ترتب من جرائها ضرر أم لا، فإذا ترتب من

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٥٩، صـ٢٩٦.

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٢٨، مجموعة القواعد ج٧، رقم ٧٠، صـ٦٧.

جرائها ضرر يعاقب عليه قانوناً فإن الجانى يعد مرتكباً لجريمتين، فلو كان منشأ الجريمتين نشاط واحد عوقب عن الجريمة الأشد. ومثال ذلك، من يقود سيارته بسرعة فيترتب على ذلك إصابة أحد المارة فهو هنا قد ارتكب مخالفة وهى تجاوز السرعة وارتكب جنحة قتل أو إصابة خطأ وحيث أن الجريمتين وقعتا بفعل واحد فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة الأشد وهى الجنحة.

وقد لا يكون منشأ الجريمة فعل واحد بل من فعلين فهذا يطبق عليه عقوبة المخالفة وعقوبة الجنحة. ومثال ذلك، أن يعطى مالك السيارة سيارته لشخص غير مرخص له فيصيب شخصاً، فالمالك هنا مسئول عن مخالفته بإعطاء سيارته لشخص يعلم أنه غير مرخص له وأيضاً مسئول عن نتيجة إصابة الشخص[1].

المطلب الثالث

أنواع الخطأ غير العمدى

درج الفقه على التمييز بين عدة أنواع من الخطأ غير العمدى، فيميز بين الخطأ المتوقع وغير المتوقع.

وقد سبق أن تحدثنا عنه، وتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والتمييز بين الخطأ المادى والخطأ الفنى، والتمييز بين الخطأ المدنى والخطأ الجنائى، وسوف نتناولها فيما يلى:

أولاً: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

ذهب بعض الفقهاء[2] إلى التمييز بين نوعين من الخطأ، أحدهما ما يسمى بالخطأ الجسيم، والآخر، الخطأ اليسير، وقالوا، أن المساءلة الجنائية لا تكون إلا حيث يتوافر الخطأ الجسيم، أما الخطأ اليسير فإنه يكون مجالاً للمساءلة المدنية فحسب، وذلك لأن القانون المدنى يعتبر أن أى خطأ ولو كان يسيراً محلاً للتعويض

---

(١) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد ج١ رقم ٣٨، صـ٣١.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٩٣،حيث أشار إلى:

Vidal et Magnol.

متى نشأ من جرائه ضرر للغير، وقد استندوا أيضاً لهذه التفرقة فى التمييز بين نوعين من الخطأ هما، الخطأ المدنى والخطأ الجنائى كما سوف نبينه فيما بعد، بيد أن هذه التفرقة أصبحت مهجورة الآن فى الفقه والقضاء المعاصر، وأن الراجح هو وحدة كل من الخطأين الجنائى والمدنى.

هذا بالإضافة إلى أن التفرقة بين الجسيم واليسير من الخطأ يكاد يكون صعباً وذلك لصعوبة إيجاد معيار، أو ضابط يوضح الحدود الفاصلة بين كل منهما.

إلا أنه قد يكون للتفرقة بين نوعى الخطأ بالمعنى السابق أثر فى تقدير العقاب، وهذا يدخل فى بعض الأحيان فى نطاق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع مستهدياً فى بيان مدى جسامة الخطأ بالظروف التى أحاطت بالخطأ وله أن يستهدى فى بيانه وجود ما عساه يكون مقرراً بالنسبة لبعض المهن أو الأعمال من التزامات للحذر والحيطة، وقد يتدخل المشرع فيجعل من جسامة الخطأ ظرفاً مشدداً للعقاب، كما فعل المشرع المصرى فى المواد ٢٣٨، ٢٤٤ع، الخاصتين بالقتل الخطأ والإصابة الخطأ، حيث جعل جسامة الخطأ ظرفاً مشدداً للعقاب، وذلك متى وقعت الجريمة فى أى من الحالتين السابقتين نتيجة إخلال الجانى إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو تعاطيه مسكراً أو مخدراً عند ارتكاب الخطأ الذى نتج عنه الحادث أو نكوله وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عند طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو زيادة عدد المجنى عليهم عن ثلاثة أشخاص.

ثانياً: الخطأ المادى والخطأ الفنى:

ذهب بعض الفقهاء[1] إلى القول بضرورة التمييز بين نوعين من الخطأ أحدهما: الخطأ المادى والآخر الخطأ الفنى.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٨٥ حيث أشار إلى:

Carcon et Garrauo.

وأخذت بهذه التفرقة بعض المحاكم فى قضائها، راجع حكم محكمة الجيزة ١٩٣٥/١/٢٦ المحاماة س١٥ القسم الثانى رقم ٢١٦، صـ٤٧١.

ويقصد بالخطأ المادى: مجرد الإخلال بالتزامات الحيطة والحذر المفروضة على الناس عامة، ومثاله، أن يقدم الطبيب على إجراء جراحة لأحد المرضى، وهو فى حالة سكر، أو يستخدم فى إجراء الجراحة أدوات أغفل تعقيمها قبل استعمالها، أو ينسى فى بطن المريض بعض الأدوات التى استخدمها فى الجراحة.

ويقصد بالخطأ الفنى: الخطأ الذى يقع من أرباب المهن كالأطباء، والمهندسين، والمحامين والصيادلة وغيرهم من رجال الفن، وأن يكون هذا الخطأ متعلقاً بالأصول التى تستلزمها قواعد مهنهم، ومثاله، الطبيب الذى يقدم على إجراء جراحة لمريض لا تقتضى حالته إجرائها، أو خبير المفرقعات الذى يفض قنبلة فى وسط جمع من الناس بدون الاستعانة بالأساليب الفنية المقررة، فيترتب على ذلك وفاة أو إصابة بعضهم. وقد ذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى القول بعدم مساءلة الشخص عن الخطأ الفنى الذى يتعلق بأصول المهنة وذلك حتى نشجعهم على الإقدام على ممارسة أعمالهم، ونفسح المجال أمامهم للخلق والابتكار، فالعلم ينمو باضطراد وأن محاسبتهم سوف يترتب عليها أحجامهم عن العمل والابتكار خوفاً من المحاسبة التى تنتظرهم.

وفى الواقع وحقيقة الأمر، فإن هذه التفرقة بين الخطأ الفنى وعدم المساءلة عليه، والخطأ المادى وخضوعه للمساءلة ليس له من سند فى القانون يدعمه، هذا فضلاً عن أن تهديد هؤلاء الأشخاص الذين يقومون بأعمال فنية بالمساءلة عن الخطأ سوف يجعلهم فى يقظة دائمة، وحرص فى مباشرتهم لأعمالهم، وهذا يحقق مصلحة المجتمع بأسره، وعلى ذلك فالسائد حالياً هو المسئولية سواء أكان الخطأ فنياً أم مادياً، وذلك طبقاً للقواعد المقررة قانوناً للخطأ غير العمدى.

ومن ثم فلا محل لهذه التفرقة[1]، وهذا ما يتجه له القضاء الآن فى مصر، فقد قضت محكمة استئناف مصر[2]، بخضوع مسئولية الطبيب للقواعد العامة متى

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٤٤٦، ٤٤٧، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٨٦، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٤٨٩.

(٢) حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٦/١/٢، المجموعة الرسمية س٣٧، رقم ٩١، صـ٢٦.

تحقق وجود خطأ مهماً كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً، ولهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيراً، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، وأيضاً ما قضت به محكمة الإسكندرية الكلية من مسئولية الطبيب الذى يخطيء عن نتيجة خطئه بدون تفرقة بين الخطأ الهين والجسيم(١).

ثالثاً: الخطأ المدنى والخطأ الجنائى:

اختلف الفقه فى شأن نوع الخطأ المتطلب لكل من المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية، وأسفر هذا الخلاف الفقهى عن اتجاهين، اتجاه يرى ازدواج الخطأ الجنائى والمدنى، والآخر، يقول بوحدة الخطأ فيهما.

الاتجاه الأول: ازدواج الخطأ الجنائى والمدنى:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول، بأن الخطأ الجنائى يلزم أن يكون على درجة من الجسامة حتى يمكن المساءلة الجنائية، أما الخطأ المدنى فيكفى أن يكون يسيراً، وقد استندوا فى ذلك إلى عدة حجج منها، أن الخطأ المدنى يستوجب التعويض مهما كان يسيراً، وذلك تطبيقاً لنص القانون المدنى فى المادة ١٦٣ "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض"، أما الخطأ الجنائى فلا يوجد إلا حيث يقرر المشرع خطورة الفعل، ومن ثم تقرير العقاب، ولذا فإن كل خطأ مدنى يستوجب المساءلة المدنية، ولكن ليس كل خطأ جنائى يستوجب المسئولية الجنائية، وذلك لأن هدف قانون العقوبات فى توقيع العقاب على الجانى هو ردعه، وهذا يتطلب درجة من الجسامة فى الخطأ الذى وقع منه، فى حين أن المساءلة المدنية إنما تهدف إلى إعادة التوازن بين الذمم المالية، وذلك بجبر الضرر الذى وقع للمجنى عليه أو المضرور من جراء خطأ الجانى، هذا فضلاً عن أن العدالة تقتضى اختلاف كل من الخطأين وإعطاء القاضى الحق فى الحكم بالبراءة إذا وجد أن الخطأ تافهاً اكتفاء بالحكم بالتعويض(٢).

---

(١) حكم محكمة الإسكندرية الكلية فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماة س ٢٤ رقم ٣٥، صـ٧٨.

٢) من أنصار هذا الاتجاه فى الفقه المصرى، د/ رءوف عبيد، صـ٢٨٣.

الاتجاه الثاني: وحدة الخطأ الجنائي والمدني:

يذهب الاتجاه السائد فقهاً[1] إلى القول: بوحدة كل من الخطأين الجنائي والمدني، وأن الخطأ مهما كان يسيراً فإنه يرتب المسئولية الجنائية فضلاً عن المسئولية المدنية، وذلك لأن صور الخطأ التى ذكرها قانون العقوبات إنما هى من الشمول للخطأ اليسير والجسيم بحيث تغطى نطاق كل من الخطأ الجنائى والمدنى على حد سواء، هذا بالإضافة إلى أن الاكتفاء بالجزاء المدنى (التعويض) لن يكون رادعاً، وذلك لانتشار وسائل التأمين التى تغطى هذه التعويضات، الأمر الذى يترتب عليه عدم إحساس الجانى بالخطأ الذى ارتكبه علاوة على أن انتشار استخدام الآلات الميكانيكية يسبب من الأضرار الكثير، لذا فالمسئولية المدنية ليست كافية لحماية أفراد المجتمع، تلك الحماية التى كفلها المشرع بنصوصه، ومن أجل ذلك لزم أن يكون هناك جزاء جنائى على كل خطأ مهما كان يسيراً، وفضلاً عن ذلك فإنه من غير المقبول فى ظل نظام قانونى واحد يلزم ألا تتناقض أجزاؤه، أن يكون سلوك واحد خاطئاً وغير خاطىء فى نفس الوقت، أى خاطئاً مدنيا، وغير خاطىء جنائياً، وهذا ما نرجحه.

وبناء على ذلك، فإذا انتهى القاضى الجنائى إلى ثبوت خطأ فى حق الجانى، وجب عليه الحكم بالتعويض الناشىء عن هذا الخطأ للمجنى عليه، وذلك متى كانت الدعوى المدنية عن هذا الخطأ مرفوعة أمامه بالتبعية للدعوى الجنائية، أما إذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القاضى المدنى فإنه يتقيد بثبوت الخطأ فى جانب الجانى والصادر به الحكم الجنائى، ويلزمه الحكم بالتعويض دون بحث فى توافر الخطأ من عدمه، وذلك إعمالاً للقاعدة المقررة والخاصة بحجية الحكم

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٧٧، ٤٢٧، د/ محمود مصطفى، صـ٤٤٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٩٢، ٦٩٣، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٤١٢، د/ رمسيس بهنام، صـ٩٥٤، ٩٥٥.

الجنائى. والقول بوحدة الخطأين، المدنى والجنائى هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية[1].

١) راجع على سبيل المثال: نقض ١٩٤٣/٣/٨، مجموعة القواعد ج٦ رقم ١٣٣، صـ١٩٣، نقض ١٩٤٣/٢/١ من نفس المجموعة رقم ٩٩، صـ١٢٩.

المبحث الثالث

الركن المعنوي في المخالفات

إن القاعدة العامة في المخالفات، هي أن القانون لا يتطلب لوقوعها توافر القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدي، بل أنه يعاقب عليها حتى ولو توافر حسن نية مرتكبها[1]، بيد أن المشرع ينص في أحوال قليلة على ضرورة توافر الركن المعنوي في المخالفات، ومثالها، المادة ٤/٣٧٧ع التي تعاقب بغرامة لا تزيد عن مائة جنية كل من حرش كلباً واثباً على مار ومقتفياً أثره أو لم يرده عنه إذا كان الكلب في حفظه ولو لم يتسبب عن ذلك أذى ولا ضرر، وكذلك المادة ٥/٣٧٧ع، التي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن مائة جنيه كل من ألهب بغير إذن صواريخ أو نحوها في الجهات التي يمكن أن تنشأ عن إلهابها فيها إتلاف أو أخطار، والمادة ٦/٣٧٧ع، التي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن مائة جنيه كل من أطلق في داخل المدن أو القرى سلاحاً نارياً أو ألهب فيها أعيرة نارية أو مواد أخرى مفرقعة.

ففي الحالات السابقة نجد أن المشرع تطلب فيها توافر الركن المعنوي في صورته العمدية، بيد أن المشرع قد تطلب في جالات أخرى من هذه الجرائم توافر الخطأ غير العمدي، ومثالها، المادة ٦/٣٧٨ع، التي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن خمسين جنيهاً كل من تسبب بإهماله في إتلاف شيء من منقولات الغير، وأيضاً المادة ٣٧٨ عقوبات التي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن خمسين جنيهاً كل من تسبب في موت أو جرح بهائم، أو دواب الغير بعدم تبصره، أو إهماله، أو عدم التفاته، أو عدم مراعاته للوائح.

ففي الحالات السابقة، نجد أن هذه الجرائم تخضع من حيث الركن المعنوي للقواعد المقررة في القصد الجنائي بالنسبة لحالات العمد، وتخضع للقواعد المقررة للخطأ غير العمدي بالنسبة لحالات الخطأ.

بيد أن هناك نوع من الجنح لا يشترط القانون للعقاب عليه توافر ركن معنوي.

---

(١) يستثنى من ذلك وجود نص في القانون يقرر عكس هذا.

وهذا النوع من الجنح يطلق عليه الجنح المخالفات، أو المخالفات المجنحة[1]، وهى فى الغالب منها كانت مخالفات، ولكن شددت عقوبتها إلى عقوبة الجنح تحقيقاً لمعنى الردع فيها مع بقائها على طبيعة المخالفات من حيث الركن المعنوى.

وأهم أمثلة هذا النوع من الجرائم، الجرائم الاقتصادية الخاصة بالتسعيرة والنقد والتموين والتمغة.

وقد ذهب القضاء الفرنسى وتبعه الفقه هناك إلى أن هذه المخالفات إنما هى من قبيل الجرائم المادية التى لا يشترط للعقاب عليها توافر ركن معنوى، بل يكفى توافر الركن المادى فحسب حتى ولو كان الجانى حسن النية، ولا ينفى عنه سوى إثباته السبب القهرى أو الحادث الفجائى[2].

وفى الواقع وحقيقة الأمر أنه لا توجد جريمة بدون ركن معنوى، وهذه قاعدة مستقرة فى الفقه الجنائى الحديث، وبناء على ذلك فلا بد فى هذه المخالفات من توافر ركن معنوى ، أما صورة هذا الركن المعنوى فإذا لم يصرح بها نص القانون، ولم يمكن أن تستشف من طبيعة الجريمة، فإن الأمر يترك للسلطة التقديرية للقاضى فى بيان ما إذا كان الركن المعنوى قد اتخذ صورة العمدية أو الخطأ ويشدد العقاب على المتعمد، أما إذا انتفى الركن المعنوى سواء فى صورتيه العمد والخطأ فلا محل للمساءلة الجنائية[3]. ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد سوى فى العقاب بين المخالفات العمدية وغير العمدية، ويرجع السر فى ذلك إلى أن غالبيتها يرتكب بدون عمد، فضلاً عن تفاهة العقوبة المقررة لهذه المخالفات.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٣٠.

(٢) راجع: د/ محمود مصطفى، صـ٤٥٢، والأحكام التى أشار إليها فى هامش(٢).

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٠٥.

المبحث الرابع

المسئولية عن فعل الغير

من الأمور المسلم بها فى التشريعات الجنائية الحديثة، مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، ومبدأ شخصية العقوبة، ذلك أنه لا يكون محلاً للمسئولية الجنائية إلا من أقدم على اقتراف الفعل الإجرامى المكون لعناصر الجريمة، كما يتطلبه القانون، سواء أكان فاعلاً أم شريكاً، ولا توقع العقوبة إلا على شخص من ثبت إدانته بارتكاب هذا الفعل.

بيد أن هذا الأصل يخرج عليه المشرع فى أحوال استثنائية منصوص عليها بمقتضاها يعاقب أشخاص غير من ساهموا فى الجريمة بوصف فاعلين أو شركاء، ومثال هذه الحالات فى القانون المصرى مايلى:

١- المادة ١٩٥ع، التى تعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن الجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته بوصفة فاعلاً أصلياً، وأنه لا يعفيه من العقاب سوى إثباته أن النشر قد حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر، أو أرشد فى أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وقدم كل ما لديه من معلومات وأوراق لإثبات مسئوليته، وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة أو لضرر جسيم آخر.

٢- وأيضاً المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٧٦ الخاصة بالمحلات العامة، والتى تقرر مسئولية مستغل المحل ومديره والمشرف على الأعمال فيه عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون.

ولا تنتفى المسئولية فى الحالة السابقة إلا بإثبات القوة القاهرة التى حالت بينه وبين ممارسة الإشراف على المحل[1].

---

(١) راجع على سبيل المثال: نقض ١٩٧٠/١/٢٦، مجموعة أحكام النقض، س٢١، رقم ٤٦، ص١٨٧.

وقد اختلف الفقه فى شأن تحديد التكييف القانونى الذى برر خروج المشرع على القواعد العامة، وقرر مسئولية غير مرتكب الفعل الإجرامى، هذا الخروج الذى اقتضته مصلحة المجتمع لحمل هؤلاء على أحكام الرقابة على العمل بما يحول دون وقوع الجريمة.

فذهب البعض إلى القول بفكرة الفاعل المعنوى على أساس أن من اقترف الفعل المادى المكون للجريمة هو الفاعل المادى، أما من يسأل عن الفعل وفقاً للقانون فإنما هو فاعل معنوى.

ويؤخذ على ذلك أن فكرة الفاعل المعنوى يعنى أن من أقدم على النشاط المادى إنما كان أداة مسخرة فى يد الفاعل المعنوى، وذلك إما لانعدام أهلية من سخره أو لحسن نيته، وهذا غير متحقق فى الصورة التى نحن بصددها حيث لم يحدث هذا.

وذهب اتجاه آخر إلى القول بفكرة النيابة القانونية، ومقتضاها أن من ارتكب الجريمة إنما هو نائب قانونى عمن يسأل عنها، وعيب هذا الاتجاه أن فكرة النيابة القانونية غريبة فى المجال الجنائى، حيث لا يساغ أن ينوب فرد عن غيره فى ارتكاب الجريمة.

ويذهب اتجاه آخر وهو الأقرب إلى الصواب إلى القول، بأن المسئولية فى نصوص القانون عن فعل الغير إنما هى مسئولية عن فعل شخصى وخطأ شخصى، ذلك أن من يجعله القانون محلاً للمسئولية قد خالف الالتزامات التى قررها القانون على عاتقة وواجب الإشراف والرقابة سواء أكانت مخالفته عن عمد أو عن غير عمد، وبذا فإنه يكون قد ارتكب جريمة تتميز عن الجريمة التى ارتكبها مرؤوسه، أو الخاضع لإشرافه، وإن كانت تتحد معها فى نفس العقوبة إلا أنها متميزة عنها من حيث الأركان والعناصر المكونة لها، وهذا لا يتحقق إلا فى الحالات التى يرد بشأنها نص فقط دون ما عداها[1].

---

(١) راجع: د/ محمود نجيب حسنى، فى عرض هذه الآراء وغيرها، صـ٧٠٩، ٧١١.

الفصل الثالث

موانع المسئولية الجنائية

سبق أن أوضحنا أن المسئولية الجنائية تقوم على أساس توافر الإدراك أو التمييز وحرية الاختيار لأنهما هما جناحاً الإرادة الإنسانية وانتفائهما أو انتفاء أحدهما يترتب عليه عدم إمكانية المساءلة الجنائية، أى نكون بصدد مانع للمسئولية الجنائية.

وهذه الموانع للمسئولية إنما هى ذات صبغة شخصية أى أنها لا تتعلق بذات الفعل الإجرامى وإنما مناطها مرتكب الفعل الإجرامى.

وقد نص المشرع المصرى على عدة أسباب لامتناع المسئولية، وهى: صغر السن والجنون وعاهة العقل (م٦٣ ع)، والغيبوبة الناشئة عن تعاطى مواد مسكرة (م ٦٢ع)، والإكراه وحالة الضرورة (م٦١ ع).

وتعد حالات امتناع المسئولية للجنون والغيبوبة والإكراه عوارض للأهلية الجنائية، فهى حالات غير طبيعية، بينما تعد حالة امتناع المسئولية لصغر السن من العوامل الطبيعية التى يمر بها الإنسان حتى تكتمل ملكاته وقدراته الذهنية.

وهذه الأسباب التى ذكرها المشرع المصرى لا تعنى أنها واردة على سبيل الحصر، وإنما هى واردة على سبيل المثال ولا تكاد توجد حالة من أحوال امتناع المسئولية لا تدخل تحت أى سبب منها[1]، وذلك لأن المشرع عندما ذكرها إنما ذكر أهمها، وبين ضرورة توافر عناصر الإرادة حتى يمكن المساءلة فإذا انتفت أحد عناصر الإرادة انتفت المسئولية الجنائية. وعلى فرض التسليم بأن هذه الأسباب قد وردت فى القانون على سبيل الحصر فإننا لا نعدم الوسيلة إذا استجدت أمور يكشف عنها التقدم العلمى ويكون من شأنها أن تؤثر فى الإرادة الإنسانية، وذلك باللجوء إلى القياس وهذا لا يصطدم مع مبدأ الشرعية ذلك لأن القياس

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٤٨٠.

المحظور فى نطاق القانون الجنائى إنما هو القياس فى نطاق التجريم أما ما نحن بشأنه فإنه يكون قياساً فى حالات مانع المسئولية وهو جائز[١].

ويلزم حتى ينتج مانع المسئولية أثره أن يكون معاصراً لاقتراف الركن المادى المكون للجريمة، أما وجوده بعد ذلك عند تحقيق النتيجة الإجرامية أو عند المحاكمة أو تنفيذ العقوبة فإنه لا يكون له من أثر إلا بالنسبة لإجراءات الدعوى فقط أو تنفيذ العقوبة كما سنبين فيما بعد.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن موانع المسئولية لكونها شخصية فإنها تتسم بعدة خصائص وهى:

١- أن المساهم مع من توافر فى حقه مانع المسئولية لن يستفيد منه وإنما يخضع فعله للعقوبة المقررة سواء أكانت مساهمته بوصفه فاعلاً أم شريكاً.

٢- إن مانع المسئولية لا يؤثر مطلقاً فى الصفة التجريمية للفعل فيظل الفعل غير مشروع كما هو، وإنما يقتصر أثره على من توافر فى حقه، فهو شخصى كما ذكرنا.

٣- إن توافر مانع المسئولية الجنائية لدى شخص لا يحول دون المساءلة المدنية عن الأضرار التى ترتبت من جرآء فعله فيلزم بتعويضها.

٤- أن توافر مانع المسئولية الجنائية وإن كان يحول دون توقيع عقوبة الجريمة المرتكبة إلا أنه لا يحول دون تطبيق تدابير احترازى، وذلك متى كشف فعله الإجرامى عن خطورة إجرامية، فحينئذ يطبق عليه تدبير احترازى لمواجهة هذه الخطورة والقضاء عليها وحماية المجتمع من آثارها.

وسوف نعرض لأسباب امتناع المسئولية التى نص عليها المشرع، وهى صغر السن والجنون وعاهة العقل ثم الغيبوبة الناشئة عن مواد مسكرة، وأخيراً للإكراه وحالة الضرورة وذلك فى مباحث أربعة على التوالى.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صــ٥٤٣.

المبحث الأول

صغر السـن

إن صغر السن يعد مانعاً للمسئولية الجنائية فى التشريع المصرى، ذلك لأن صغير السن لم يكتمل بعد قدراته وملكاته الذهنية التى تسمح له بتفهم ومعرفة كنه ما هو مقدم عليه من تصرفات، وقد قسم قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الأحداث إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: من لم يتجاوز الخامسة عشر من عمره.

القسم الثاني: من بلغ الخامسة عشر من عمره ولم يتجاوز السادسة عشر.

القسم الثالث: من بلغ السادسة عشر من عمره ولم يتجاوز الثامنة عشر، وميز كل طائفة بأحكام خاصة من حيث المسئولية الجنائية على النحو التالى:

القسم الأول: من لم يتجاوز الخامسة عشر من عمره:

وهذا القسم لا تنطبق عليه أية عقوبة جنائية، فهم من فئة عديمى الأهلية الجنائية وذلك باستثناء عقوبة المصادرة وعقوبة إغلاق المحل، وهذا ما أكدته المادة ١٠١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ حيث نصت على أنه: "فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يوقع على الحدث الذى لا يتجاوز سنة خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة، أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية:

١- التوبيخ. ٢- التسليم. ٣- الإلحاق بالتدريب المهنى.

٤- الإلزام بواجبات معينة. ٥- الاختبار القضائى.

٦- الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

٧- الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة.

١- التوبيخ: (م١٠٢) ويعنى أن يوجه للحدث من قبل القاضى تأنيب ولوم على ما بدر منه من نشاط إجرامى وتحذيره من مغبة تكرار مثل هذا الفعل مرة أخرى.

٢- التسليم: (م١٠٣)، ويقصد به أن يأمر القاضي بتسليم الحديث إلى الولي عليه أو الوصي عليه متى كان الولي أو الوصي صالحاً لتهذيب الحدث وإصلاحه، فإذا لم يكونا كذلك فإنه يحكم بتسليمه إلى شخص أهل لهذه التربية الصحيحة من أفراد أسرة الحدث، فإن لم يوجد فإنه يعهد به إلى شخص أهل لذلك أو إلى أسره يتعهد ربها بحسن تربية هذا الحدث وتهذيبه.

٣- الإلحاق بالتدريب المهني: (م١٠٤) ويتحقق هذا التدبير متى أودع الحدث أحد المراكز المخصصة للتدريب المهني أو إلى أحد المصانع أو المزارع أو المتاجر، وفي هذه الحالة لا تزيد المدة التي يبقاها الحدث عن ثلاث سنوات وليس لها حد أدنى.

٤- الإلزام بواجبات معينة: (م١٠٥)، ويتحقق هذا النوع من التدابير بنوعين من الواجبات، أحدهما إيجابي كأن يلزم الحدث بالحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة، أو أن يلزم بضرورة حضور اجتماعات توجيهية أو غير ذلك من القيود التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون الاجتماعية، أما النوع الثاني فهو سلبي ويتمثل في حظر تردده على أماكن معينة أو محلات معينة، وكلا الواجبات الإيجابية أو السلبية لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

٥- الاختبار القضائي: (م١٠٦)، ومقتضاه أن يوضع الحدث في بيئته الطبيعية ولكن تحت إشراف وتوجيه سلوكه والالتزام بالواجبات التي تفرضها عليه المحكمة، وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات فإذا لم تجد هذه الوسيلة معه عرض أمره على القاضي لكي يتخذ في شأنه ما يراه من الأنواع الأخرى للتدابير.

٦- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية: (م١٠٧)، وفي هذه الحالة يلزم أن تكون هذه المؤسسة من المؤسسات المخصصة للأحداث وأن تكون تابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو تعترف بها الوزارة.

ولكن إذا كان الحدث مصاباً بعاهة، ففي هذه الحالة يلزم أن يودع في مكان مناسب لتأهيل أمثاله وبدون تحديد مدة لخروجه، وذلك لأن توافر العاهة يدل على خطورة الحدث، ومن ثم فإن خروجه مقرون بالقضاء على هذه الخطورة الإجرامية

الموجودة فى حقه ولكن المشرع رغم هذا قرر بالنسبة لإيداع ذوى العاهات من الأحداث فى المؤسسات أنه لا يجوز أن تزيد مدة بقائه على عشر سنوات إذا كان ما ارتكبه من فعل جناية، أما إذا كان فعله من قبيل الجنح فلا تزيد مدة بقائه على خمس سنوات.

وفى غير هاتين الحالتين فإنه بالنسبة لحالات التعرض للانحراف لا تزيد مدة بقائه فى المؤسسة على ثلاث سنوات، ويجب على المؤسسة فى جميع الحالات أن تقدم للمحكمة تقريراً كل ستة أشهر حتى يكون بمكنة المحكمة أن تقرر فى شأن الحدث ما تراه مناسباً له.

٧- الإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة: (مادة ١٠٨)، ويكون هذا التدبير فى حالة كون الحدث مصاباً بمرض عقلى أو مرض نفسى وفى هذه الحالة يكون علاج هذا الحدث خاضعاً لإشراف المحكمة التى تقوم فى فترات دورية لا تتجاوز كل منها سنة بالفصل فى شأن إخلاء سبيله أو بقائه، وذلك على هدى من التقارير الطبية التى تتلقاها من الأطباء المختصين، بيد أنه إذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين ولم يكتمل بعد شفائه فإن المحكمة تأمر بنقله إلى مستشفى الكبار.

ومما تجدر ملاحظته أن جميع التدابير السبعة المتقدمة الذكر لا يجوز الحكم بإيقاف تنفيذها وذلك لأنها ليست ذات طابع عقابى، بل هى ذات هدف علاجى وتقويمى.

القسم الثانى: من بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ السادسة عشر:

وهذا القسم اعتبر المشرع توافر الأهلية الجنائية الكاملة فى حقهم، ومن ثم فإنهم أهل للمسئولية الجنائية عن أفعالهم، بيد أن المشرع قرر لهم عذراً مخففاً وجوبياً، وذلك متى كانت الجريمة المرتكبة جناية، حيث لا يجوز الحكم عليهم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا السجن المشدد ، فإذا ارتكب أحدهم جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن وإذا كانت عقوبتها السجن يحكم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ويجوز الحكم عليه بدلاً من

الحبس بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة، أما إذا ارتكب جريمة يجوز فيها الحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم عليه بالحبس أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس (الاختبار القضائى) أو السادس (الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية) المنصوص عليهما فى المادة ١٠١.

وإذا كانت العقوبة المقررة هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فإن العقوبة الواجبة التطبيق على الحدث تكون هى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. وفى جميع الحالات لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة عن ثلث الحد الأقصى المقرر للعقوبة قانوناً، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بإيداع الحدث فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة، أما إذا كانت جريمة الحدث من قبيل الجنح وكانت عقوبة الحبس بالنسبة لها مقررة بصفة جوازية، فإنه يجوز للمحكمة أن تستعيض عن هذه العقوبة بالاختبار القضائى أو الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

القسم الثالث: من بلغوا أكثر من ست عشرة سنة ولم يتجاوزوا ثمانى عشرة سنة (م١١٢):

وهؤلاء لا يحكم عليهم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد، وعلى ذلك فإنه متى كانت الجريمة المرتكبة جناية وكانت العقوبة المقررة لها الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم على الحدث بالسجن الذى لا تقل مدته على عشر سنوات، أما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المشدد فإنها تبدل إلى السجن. ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة فى تطبيق أحكام المادة ١٧ ع فى الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التى وقعت من المتهم، وهذا لا يمنع فى جميع الفروض من أن تحكم المحكمة على الحدث بعقوبة الغرامة المقررة أصلاً للجريمة.

المبحث الثانى

الجنون وعاهة العقل

اعتبر المشرع المصرى الجنون وعاهة العقل من موانع المسئولية الجنائية، فنصت المادة ٦٢ع، على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة فى العقل".

وعلى ذلك فإنه لكى تمتنع المسئولية فى هذه الحالة لابد من توافر شروط ثلاثة هى:

١- وجود حالة الجنون أو عاهة العقل لدى الجانى.

٢- فقدان الشعور أو الاختيار لدى الجانى نتيجة الجنون أو عاهة العقل.

٣- معاصرة فقدان الشعور أو الاختيار لوقوع الركن المادى للجريمة.

١- وجود حالة الجنون أو عاهة العقل لدى الجانى.

إن أول ما يشترط لامتناع مسئولية الجانى للجنون أو عاهة العقل أن تكون هذه العاهة موجودة لدى الجانى، ولم يعرف المشرع المصرى المقصود بالجنون، لكن عرفه بعض الفقهاء بأنه: "حالة الشخص الذى يكون عاجزاً عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية عن النمو أو انحرافها وانحطاطها، بشرط أن يكون ضمن الحالات المرضية المعينة".. وعرفه البعض أنه: "عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية"(١).

والواقع أن الجنون لفظ يتسع ليشمل كافة الأمراض التى تصيب العقل فتنحرف به عن السير العادى، كما يشمل أيضاً العته والبله التى تدل على عدم نمو الملكات الذهنية للشخص، كما يتسع ليشمل أيضاً الأمراض العصبية التى تصيب الجهاز العصبى فى الإنسان وينتقل أثرها إلى التأثير على إرادته، كالصرع الذى يفقد فيه المصاب وعيه تماماً، والهستيريا التى تؤدى إلى نوع من الجنون يطلق عليه الجنون الهستيرى، وأيضاً ازدواج الشخصية حيث يكون للإنسان شخصيتان

---

(١) راجع فى هذه التعريفات ، د/ رءوف عبيد، ص٥٣٣.

متميزتان، وأيضاً اليقظة النومية[1]، وأيضاً يدخل فى معنى الجنون كمانع للمسئولية حالات النورستانيا التى تضعف الجهاز العصبى، وتجعل الشخص غير قادر على السيطرة على ما يبدر منه من أفعال، وأيضاً حالات التنويم المغناطيسى، وإن كان بعض الفقهاء[2] يعدها من موانع المسئولية المبنية على الإكراه المادى وليس الجنون وعاهة العقل.

ويتسع الجنون وعاهة العقل ليشمل أيضاً حالات الصم والبكم، ولكن نظراً لوجود وسائل حديثة تحد من هذه الإصابة، فإنه يكون على القاضى بيان مدى تأثير وسائل التعليم عليه لمعرفة مدى تأثير الوسائل التعليمية على إدراكه.

ولذا فهى متروكة للسلطة التقديرية للقاضى حسبما يتضح له أما من لم يكن قد يسر له سبيل تنمية مداركه بالمعدات الحديثة فهو يدخل فى نطاق عاهة العقل المانعة للمسئولية.

وأما بالنسبة للحالات النفسية[3] كالانفعال الشديد بدافع الحب أو البغض أو الكراهية أو الانتقام أو الغيرة أو الخوف أو الوقوع تحت تأثير فكر دينى أو مذهب اجتماعى يتعصب له الشخص ويقدم على ارتكاب الجريمة فى سبيل الدعوة له والدفاع عنه، فلا شك أن كل هذه الأمور لا تدخل فى نطاق الجنون وعاهة العقل، لأن الإرادة موجودة، ومن ثم فإن الشخص لا يفقد إدراكه وحريته فى الاختيار وإن كان قد يترتب على هذه الحالات ضيق فى مجال حرية الاختيار، إلا أن هذا لا يمنع المسئولية الجنائية، وإنما قد يكون له أثر فى نطاق السلطة التقديرية للقاضى عند النطق بالعقوبة، ولذلك قررت محكمة النقض فى حكم لها بأن: "مناط الإعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعاً لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرهما، فإذا كان المستفاد من دفع الطاعن هو أنه كان فى حالة من حالات الإثارة أو الاستفزاز

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٦٠، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٥٠.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٤٨٤، ٤٨٥.

(٣) د/ محمود مصطفى، صـ٤٨٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٥١، ٥٥٢.

تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكاً إدراكه، فإن ما دفع به لا يعد فى صحيح القانون عذراً معفياً، بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مؤذناً بتوافر عذر قضائى مخفف يرجع مطلق الأمر فى أعماله أو إطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض[1]، وهذا الموقف فى شأن الحالات النفسية اعتد به المشرع المصرى فى بعض الحالات وجعل له تأثير على المسئولية الجنائية بالتخفيف كما فى المادة ٢٣٧ع الخاصة بتطبيق عقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية على الزوج الذى يقتل زوجته أو شريكها أو هما معاً، عندما يفاجأ بها متلبسة بالزنا، وكذلك المادة ٢٥١ع التى تقرر عقوبة مخففة بالنسبة لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية، أما فى حالة عدم وجود نص على التخفيف فإن المناط فى التخفيف يعود إلى السلطة التقديرية للقاضى وفقاً للمادة ١٧ع.

٢- فقدان الشعور أو الاختيار لدى الجانى:

لا يكفى لامتناع المسئولية الجنائية توافر الجنون أو عاهة العقل، بل لابد أن يتوافر أيضاً فقدان الشعور أو الاختيار، وهذا هو الأثر المترتب عليهما، ولا يشترط أن يفقد الجانى الشعور والاختيار، بل يكفى أن يفقد أحدهما فقط[2]، كما ليس بشرط أن يكون فقد الشعور أو الاختيار كلياً، بل يكفى أن يكون جزئياً وبالقدر الذى يعيب الإرادة حتى يعتد القانون بهذا العيب، وتقدير هذا متروك لقاضى الموضوع وله أن يستعين بآراء أهل الخبرة من الأطباء فى هذا الأمر.

٣- تعاصر فقد الشعور أو الاختيار لدى الجانى لارتكاب الفعل المادى للجريمة:

حتى تمتنع مسئولية الشخص للجنون وعاهة العقل يلزم فضلاً عما سبق أن يكون هناك تعاصر بين فقد الشعور أو الاختيار وارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة، أما إذا كان الشخص فاقداً الشعور أو الاختيار قبل ارتكاب الفعل ولكنه وقت ارتكاب الفعل لم يكن كذلك، كان أهلاً للمسئولية الجنائية، مثل الشخص

---

(١) نقض ١٩٦٤/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض س١٥ رقم ٨٥، ص٢٩٥، وراجع نقض ١٩٨٠/٧/١٧ س٣١، ص٢٤٦.

(٢) نقض ١٩٧٩/٤/٢ مجموعة أحكام النقض س٣٠، ص٤٢٦.

المصاب بالصرع الذى يرتكب الفعل الإجرامى وقت وجود النوبة الصرعية، فإنه تمتنع مسئوليته الجنائية، أما إذا ارتكب الفعل الإجرامى فى أوقات الإفاقة، فإنه خاضع للمسئولية لتوافر الشعور والاختيار لديه وقت ارتكابه للجريمة، أما إذا طرأ الجنون أو عاهة العقل بعد ارتكاب الجريمة، فهذا لا يؤثر فى توافر المسئولية ولكن يكون له أثر على الإجراءات الجنائية فقط فلو كان هذا الجنون قد طرأ أثناء التحقيق أو المحاكمة، فإن إجراءات التحقيق أو المحاكمة تقف حتى يفيق (٣٣٩/١ إجراءات)(١). أما إذا طرأ بعد حكم الإدانة وقبل التنفيذ، فإن تنفيذ العقوبة يقف لأنه لن يحقق الغرض من العقوبة بتنفيذها فيمن لا يدرك كنهها، ولكن يستثنى من ذلك، أى أن العقوبة تنفذ رغم طروء الجنون بعد الحكم البات بها وذلك متى كانت هى الإعدام أو الغرامة، ولكن لا يجوز اللجوء إلى الحصول على مبلغ الغرامة إلى الإكراه البدنى، وأيضاً لا يوقف تنفيذ المصادرة.

إثبات الجنون وعاهة العقل:

يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها الأسباب التى ارتكنت عليها فى عدم المساءلة لتوافر الجنون وعاهة العقل، وهى فى استخلاصها لثبوت مانع المسئولية هذا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، لأنه من المسائل الموضوعية المنوط بها الفصل فيه(٢) ولها أن تستعين فى ذلك بأهل الخبرة إن شاءت دون يكون لهذا الرأى أى قوة ملزمة لها، بل هو رأى استشارى فحسب شأنه شأن كل أعمال الخبرة بالنسبة للقاضى، ذلك أن القاضى قد يستبين له عكس ما ورد بالتقرير الفنى وفقاً لما تجمع لديه من أدلة.

أثر توافر الشروط السابقة فى المسئولية الجنائية:

متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة لامتنعت المسئولية الجنائية للجانى، فإذا كانت الدعوى أمام سلطات التحقيق فيجب عليها أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وإذا كانت الدعوى أمام القضاء وثبت لها توافر الشروط السابقة كان

---

(١) راجع نقض ١٩٧٨/٦/٤ مجموعة أحكام النقض س٢٩، صـ٥٤٦.

(٢) راجع نقض ١٩٨١/١٠/٢٨ مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ١٣٤، صـ٧٧٥.

عليها الحكم ببراءة المتهم، وفى هذه الحالة تأمر الجهة التى أصدرت أمرها بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو أصدرت حكم البراءة بإيداع هذا الشخص فى أحد المحال المتخصصة للأمراض العقلية بشرط أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس (م٣٤٢ إجراءات) ويعد هذا تدبيراً احترازياً.

المبحث الثالث

الغيبوبة الناشئة عن المواد المخدرة أو المسكرة

لا شك أن لتعاطى المواد المسكرة أو المخدرة أثر على حرية الاختيار والإدراك، حيث يفقدهما أو يضعفهما وينعكس هذا بدوره على المسئولية الجنائية، حيث تمتنع هذه المسئولية، بيد أنه لو كان أثر هذه المواد قد ترتب عليه فقد الإدراك أو حرية الاختيار فقداً دائماً أو مستمراً فإننا نكون بصدد امتناع المسئولية بسبب عاهة فى العقل، أما إذا كان الفقد جزئياً أو طارئاً وتوافر فقط فى لحظة مقارنة الفعل الإجرامى، فإنه يدخل فى نطاق الحالة التى نحن بصددها.

بيد أن فقد الإدراك أو حرية الاختيار قد يكون نتيجة تعاطى المواد المسكرة أو المخدرة اضطراراً، وقد يكون اختياراً، وقد تعرض المشرع المصرى لحكم الحالة الأولى فى المادة ٦٢ع ولم يتعرض لحكم الحالة الثانية، وسوف نتناول فيما يلى حكم كل حالة على حدة فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

الغيبوبة الناشئة عن سكر اضطرارى

تعرض المشرع المصرى لحكم هذه الحالة فى المادة ٦٢ع فنص على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل الإجرامى.. وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها".

ويتضح من نص المادة السابقة أن المشرع المصرى يجعل هذه الحالة من حالات موانع مسئولية الجانى متى توافرت فيها الشروط الآتية:

١- تناول مادة مسكرة أو مخدرة.

٢- أن يترتب على تناول المادة المسكرة أو المخدرة فقد الشعور أو الاختيار.

٣- معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الفعل المادى للجريمة.

١- تناول المادة المسكرة أو المخدرة:

وفقاً للمادة ٦٢ع لابد وأن يتناول الجانى مادة مسكرة أو مخدرة، ويدخل فى معنى المواد المخدرة كل ما تضمنه الجدول الملحق بالقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠، وتعديلاته سنة ١٩٩٢، بشأن مكافحة المخدرات والاتجار فيها، ويشمل أيضاً ما عدا ما ورد بهذا الجدول من مواد مخدرة، كما يشمل أيضاً المواد المسكرة الكحولية، ويستوى طريقة تعاطى الجانى لهذه المواد سواء أكانت وسيلة تعاطيها هى، الشرب أو الأكل أو التدخين أو الشم أو الحقن وما إلى ذلك، ولا بد أن يكون تناوله لها على غير اختيار منه، ويتحقق ذلك إذا أكره على تعاطيها، ويدخل فى نطاق الإكراه إعطائه هذه المواد المخدرة للعلاج بقصد إجراء عملية جراحية مثلاً، أو أن يكون تعاطيه لها ناتج عن عدم علمه بكنهها وطبيعتها.

٢- أن يترتب على تناول المادة المخدرة أو المسكرة فقد الشعور أو الاختيار:

لا يكفى لانعدام المسئولية الجنائية تناول المادة المخدرة أو المسكرة، بل يلزم أن يترتب من جرائها فقد للشعور أو الاختيار ولا بد أن يكون هذا الفقد كلياً، أما إذا كان فقدا جزئياً فإن المسئولية الجنائية لا تمتنع وإنما قد يكون لذلك أثر فى العقوبة من حيث استخدام القاضى لسلطته التقديرية فحسب.

٣- معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الجريمة:

يشترط أخيراً لانعدام المسئولية الجنائية أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار مع ارتكاب الفعل الإجرامى، أما إذا تحقق بعد ارتكاب الفعل الإجرامى أو كان موجوداً قبل ارتكابه ولكن تخلف لحظة ارتكاب الجريمة فالمسئولية الجنائية قائمة.

أثر توافر الشروط السابقة:

متى توافرت الشروط السابق ذكرها فإن المسئولية الجنائية للمتهم تمتنع، ويكون بحث توافر هذه الشروط وأثرها على المسئولية من اختصاص قاضى

الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض(١).

المطلب الثانى

الغيبوبة الناشئة عن سكر إختيارى

تفترض هذه الحالة أن الجانى قد تعاطى المادة المسكرة أو المخدرة بإرادته الحرة وعلمه بكنهها وطبيعتها.

وبادىء ذى بدء فإنه يخرج من بحث الحالة التى نحن بصددها حالة ما إذا شرب الجانى المادة المسكرة أو المخدرة لكي يستمد منها جرأة على اقتراف السلوك الإجرامى الذى صمم على ارتكابه، فهذه الحالة تكون المسئولية الجنائية قائمة فى حق الجانى، وذلك لأنه يعتبر أنه قد بدأ فى تنفيذ الركن المادى المكون لجريمته وهو مدرك لحقيقة ما هو مقدم عليه ولديه حرية الاختيار كاملة(٢).

أما الحالة التى نحن بصددها فهى حالة من يقدم باختياره على تناول المادة المسكرة أو المخدرة، فيترتب عليها فقد الشعور أو الاختيار ثم يرتكب أثناء ذلك جريمة فهل يسأل عنها أم لا...؟

لا شك أن هذا الجانى مسئول مسئولية جنائية عما ارتكبه من أفعال إجرامية، وهذا باتفاق الفقهاء، ولكن الخلاف يثور فى تحديد أساس هذه المسئولية، فذهب البعض(٣)، إلى القول، بضرورة الاحتكام إلى القواعد التى يؤدى الاحتكام لها لمساءلة الجانى على أساس الإهمال وعدم الاحتياط (جريمة غير عمدية) ويستند هذا الرأى إلى أن المشرع المصرى نص فى المادة ٦٢ع، على حكم السكر الاضطرارى، ولم يتناول السكر الاختيارى، ويفهم من هذا أنه أراد ترك الأخير لحكم القواعد العامة، وهى لا تسمح بمعاقبته إلا على أساس الإهمال وعدم الاحتياط

---

(١) نقض ٧/١١/١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١،رقم ١٤٥، صـ٧٥٦.

(٢) د/ رءوف عبيد، صـ٥٤٦، ٥٤٧، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٦٩، د/ مأمون سلامة، صـ٢٥٨، ٢٩٥.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٨٠، ٤٨١.

فى تناوله مواد أفقدته شعوره واختياره، ولكن لا يسأل عن جريمة عمدية لعدم توافر القصد لديه وهو فى غيبوبة إلا إذا وجد نص بذلك، وحيث أن المشرع لم تتضمن نصوصه حكماً لهذه الحالة فلا يمكن مساءلته عن جريمة عمدية.

ويضيف هذا الرأى قوله أنه لا مسئولية فى حالة ما إذا كانت الجريمة المرتكبة يتطلب القانون لها قصداً خاصاً، كالتزوير والسرقة، لأن هذه الجرائم يحتاج القصد فيها بالإضافة للقصد العام (العلم والإرادة) توافر نية خاصة هى فى التزوير نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، وفى السرقة نية التملك، وهذه النية لا تثبت إلا على أساس حقيقة الواقع، ولا يمكن افتراض توافرها فى حق الجانى كامل الإدراك، وهى كذلك لابد من توافرها فى حق السكران حتى يسأل عنها ولكنها متخلفة حقيقة فى حقه لفقده شعوره واختياره وليس من السائغ افتراض وجوها إلا إذا وجد نص فى القانون ولا يوجد مثل هذا النص ومن ثم فلا مسئولية.

وذهب رأى ثان(١) إلى القول، بمسئولية السكران اختياراً مسئولية عمدية عن فعله على أساس توافر القصد الاحتمالى فى حقه. ويؤخذ على هذا الرأى أنه لا يصح مساءلة الجانى عن جريمة عمدية على أساس توافر القصد الاحتمالى فى حقه إلا إذا صرح القانون بهذا فى أحد نصوصه، وهذا ليس متحققاً فى الحالة التى نحن بصددها، هذا فضلاً عن القصد الاحتمالى يتوافر متى كان هناك قصد مباشر لدى الجانى وهو غير موجود فى الحالة التى نحن بصددها.

وذهب رأى ثالث وهو الذى يؤيده غالبية الفقهاء المصريين(٢) إلى القول بمساءلة الجانى عن جريمة عمدية أو غير عمدية حسبما قرره القانون للجريمة التى ارتكبها، وذلك على أساس افتراض القانون أن الجانى وقت ارتكابه للفعل الإجرامى كان متوافراً لديه الإدراك وحرية الاختيار، وهذا الافتراض من جانب القانون لا يقبل إثبات العكس فى تسويته فى المسئولية بين السكران باختياره وغير السكران. ويبرر هذا الفريق رأيه بقوله إنه وإن كان هذا الافتراض يخالف القواعد

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٨١، حيث أشار إلى الدكتور القللى – المسئولية الجنائية، صـ٣١٢.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٤٩٨، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٧٣، ٥٧٤.

العامة للمسئولية فى القانون إلا أن المشرع بإمكانه الخروج، فالمشرع عندما نص في المادة ٦٢ع على امتناع مسئولية السكران اضطراراً قد ربط بين الاضطرار وامتناع المسئولية، وعلى ذلك فعلة امتناع المسئولية هى الاضطرار للسكر فإذا تخلفت هذه العلة، وهي الاضطرار فإن المسئولية تكون قائمة، وهذا يستنتج بمفهوم المخالفة من نص المادة ٦٢ع، وأن تفسير المادة بهذا هو الذى يعطيها قيمة قانونية حيث أن المشرع لو كان يقصد من هذه المادة امتناع مسئولية السكران اضطراراً لكفاه الرجوع للقواعد العامة، ولكن فهم المادة على أن المشرع يقصد منها ضمناً وضع حكم السكر الاختيارى، وحينئذ يكون لوجودها فائدته المرجوة.

وهذا الرأى الأخير هو ما استقر عليه قضاء النقض المصرى أخيراً، حيث قررت أن السكران سكراً اختيارياً مسئول مسئولية كاملة عما يرتكبه من جرائم سواء أكانت عمدية أو غير عمدية، فهى تجرى عليه حكم المدرك إدراكاً تاماً لأفعاله(١)، وهذا يترتب عليه القول بتوافر القصد الجنائى لديه بالنسبة للجرائم العمدية، وتوافر الخطأ فى الجرائم غير العمدية.

ولكن محكمة النقض لم تقف عند هذا الرأى، بل قيدته بقيد آخر، وهذا القيد خاص بالجرائم التى يلزم لتوافر الركن المعنوى فيها بالإضافة إلى القصد العام قصد خاص حيث ذكرت" أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الإدراك مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه، إلا أنه لما كانت هناك جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص فإنه لا يمكن القول باكتفاء المشرع فى ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، فإذا كان الحكم قد استبعد نية اقتل لدى المتهم فيما وقع منه من إطلاقه عياراً نارياً على المجنى عليه أدى إلى وفاته واعتبر الحادث

---

(١) نقض ١٩٤٠/٢/١٢ مجموعة القواعد ج٤ رقم ٦٠،صـ٩٩، نقض ١٩٥٩/٦/٣٠، أحكام النقض س١٠، رقم ١٦١، صـ٧٤٢.

ضرباً أفضى إلى موت فإنه يكون قد أخطأ(١).

وقد انتقد الفقه هذا الاتجاه من قضاء النقض، فقد أخذ عليه بعض الفقهاء(٢) أن التمشي مع منطق رأي محكمة النقض سوف يترتب عليه عدم مساءلة السكران لا بوصف العمد ولا بوصف الخطأ، وذلك لأن ما قالته من أن القصد الخاص لا يثبت بافتراضات قانونية يسري أيضاً على القصد العام فهما متفقان من حيث الجوهر، ولكن الخلاف بينهما يكون من حيث المدى الذي تتجه له الإرادة في كليهما فحسب، هذا فضلاً أن هذا الرأي سوف يؤدي إلى نتائج غير مقبولة حيث يعاقب السكران اختياراً عن بعض الجرائم دون بعضها الآخر فلا يعاقب لو ارتكب جريمة يتطلب ركنها المعنوي بالإضافة إلى القصد العام قصداً خاصاً، كالسرقة والتزوير والبلاغ الكاذب، لعدم توافر هذا النوع من القصد في حقه، في حين يعاقب على الجرائم التي يتطلب ركنها المعنوي القصد العام فقط، وهذا تفسير يخالف إرادة المشرع.

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س١ رقم ٢٤٦ صـ ٧٥٤، راجع أيضاً نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ أحكام النقض س١٠ رقم ١٦١، صـ٧٤٢ السابق الإشارة إليه.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٤٩٧، ٤٩٨، د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٧٦.

المبحث الرابع

الإكراه وحالة الضرورة

نص المشرع المصرى فى المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه:" لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى".

ويتضح من النص السابق أن المشرع قد اعتبر أن حالة الضرورة مانع للمسئولية الجنائية متى توافرت شروطها ويدخل فى حالة الضرورة أيضاً الإكراه المعنوى باعتباره صورة من صور حالات الضرورة يترتب على توافرها فى حق الجانى امتناع مسئوليته الجنائية، أما الإكراه المادى فلم يتناوله النص السابق رغم أنه مانع للمسئولية الجنائية أيضاً، وعدم نص المشرع عليه يرجع إلى أنه ليس بحاجة إلى نص، وذلك لأن المكره فى هذه الحالات لا يعدو أن يكون مجرد أداة مسخرة فى يد من استخدمه فى ارتكاب الجريمة، ومن ثم فلا يمكن أن ينسب إليه أى نوع من الخطأ يستحق من أجله العقاب لانعدام إرادته فى هذه الحالة.

وسوف نتحدث عن الإكراه المادى والإكراه المعنوى وحالة الضرورة وأثر كل منهم فى امتناع المسئولية الجنائية فى مطالب ثلاثة على التوالى:

المطلب الأول

الإكراه المادى

ويقصد به انعدام الصفة الإرادية لدى الجانى الناتج عن محو إرادته محواً تاماً، بحيث يكون ما صدر عنه من موقف إيجابى أو سلبى ما كان فى إمكانه مقاومته.

وهذا يعنى أن ما صدر عن الجانى كان على غير إرادته الأمر الذى يترتب عليه انعدام المسئولية فى حقه لانعدام الركن المادى لمكون للجريمة، الأمر الذى

من شأن أن يغنينا عن البحث فى مدى توافر الركن المعنوى(١).

وقد يكون الإكراه المادى بفعل إنسان مثل، من يدفع شخصاً فيسقط على طفل فيقتله أو يصيبه، وكمن يحبس شخصاً مطلوباً للإدلاء بشهادته أمام محكمة حتى ينتهى ميعاد الجلسة، ففى هذه الحالات فإن المسئول هو الشخص الذى تسبب فى هذا، لأن الجانى كان مجرد أداة مسخرة فى يد الفاعل الحقيقى الذى استخدم قوته فى مثل هذه الأمور.

وقد يكون الإكراه المادى بفعل حيوان، فمن يركب فرساً ثم تجمح به ولا يستطيع إيقافه فيصيب إنساناً، وقد يكون الإكراه المادى بفعل الطبيعة، كالسيول التى تقطع الطريق فتحول دون وصول الشخص إلى المحكمة لكى يؤدى الشهادة أمامها.

ويطلق على الحالات التى يكون مصدرها هو الطبيعة أو الحيوان، القوة القاهرة(٢)، والقوة القاهرة تختلف عن الإكراه المادى فى أن الإكراه المادى يوجد شخص مسئول عن الجريمة، أما فى القوة القاهرة فلا توجد جريمة مطلقاً، حيث لا يوجد مسئول عنها، ويتفقان فى عدم إمكان نسبة أى نشاط للشخص، كما يختلف الإكراه المادى عن الحادث الفجائى، ومثاله، من يقود سيارته فإذا بشخص يندفع من شارع جانبى بسرعة ويلقى بنفسه تحت عجلاتها مريداً الانتحار، ومن يصاب بعمى ألوان وهو يقود سيارته فيرى النور الأحمر الذى ينبهه إلى عدم السير، بأنه لون أخضر يسمح له بمواصلة السير فيصطدم بسيارة أخرى ويترتب على ذلك وفاة سائقها أو بعض ركابها، أو من يحدث له وهو يقود سيارته إغماء مفاجىء فينشأ من جرائه إصابة السيارة لأحد المارة فى الطريق، فهذه الحالات تسمى بالحادث الفجائى وهى تختلف عن الإكراه المادى، فى أن الحادث الفجائى لا تمحى الإرادة لدى الشخص وإنما الإرادة موجودة، غاية الأمر أن هذه الإرادة تكون

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٧٩.

(٢) ويدخل فى القوة القاهرة المرض، نقض ١٩٥٥/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣١٨، صـ١٠٨٤.

مجردة من الخطأ سواء فى صورته العمدية أو غير العمدية، ومن ثم فلا مسئولية جنائية لانعدام الركن المعنوى.

أما الإكراه المادى فإرادة الجانى تمحوه نهائياً، ويتفق الحادث الفجائى مع القوة القاهرة فى عدم وجود من يسأل عنهما(١).

وفى جميع الحالات يشترط لعدم المساءلة الجنائية لتوافر الإكراه المادى ما يلى:

١- عدم توقع الجانى للقوة التى أكرهته على الفعل وعدم استطاعته توقعه، أما إذا كان قد توقعه أو فى استطاعته توقعه فإنه لا ينجو من المسئولية الجنائية، فمن يركب فرساً ويعلم أنه لا يقدر على كبح جماحه عند اللزوم ويصر على الركوب فيجمح به ولا يستطيع منعه وينشأ عن ذلك إصابة لشخص فهو مسئول عنها.

٢- عدم استطاعة الجانى منع الإكراه أو تجنبه. فإذا كان فى استطاعته منع الإكراه أو تجنبه ولم يفعل، فهو مسئول عن فعله بصفة عمدية إذا كان يريد تحققها وبصفة غير عمدية إذا كان لا يرغب فى تحققها، ففى المثال السابق لو كان الجانى يقدر على كبح جماح الفرس ولم يفعل فهو مسئول عن النتيجة التى وقعت وهى إصابة أحد الأشخاص، وذلك بصفة عمدية إذا أراد تحققها وبصفة غير عمدية إذا لم يرد تحققها.

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٤٦٣.

المطلب الثاني

الإكراه المعنوى

ويقصد به تهديد شخص لشخص آخر بإيذائه وذلك ما لم يقم بارتكاب فعل إجرامى أراده الأول. وهذا يعنى أن مصدر الإكراه هو إنسان فى جميع الحالات، وهذا النوع من الإكراه يختلف عن الإكراه المادى فى أن الأول لا يعدم الإرادة تماماً وإنما يوجد لدى المكره قدر من حرية الاختيار ولكن هذا القدر غير كاف لكى يرتب المشرع عليه المسئولية ومن ثم العقاب ومن ثم فإن المسئولية الجنائية تنتفى فى هذه الحالة، ومثال الإكراه المعنوى، أن يهدد شخص شخصاً آخر بقتله ما لم يقم بتزوير محرر أو سرقة مال أو يهدد شخص سيدة بإلحاق أذى بطفلها ما لم تقبل معاشرته لها معاشرة جنسية.

ويعد الإكراه المعنوى صورة من صور حالة الضرورة وفقاً للمادة ٦١ع، ومن أجل ذلك فإن الشروط التى يلزم توافرها فى حالة الضرورة لامتناع المسئولية هى المتطلبة فى حالة الإكراه المعنوى أيضاً.

بيد أن الإكراه المعنوى يختلف عن حالة الضرورة فى أن الإكراه المعنوى يلزم كما سبق أن أوضحنا أن يكون مصدره إنسان دائماً بينما فى حالة الضرورة فى الغالب لا يكون مصدرها إنسان، هذا علاوة على أن الإكراه المعنوى نجد المكره ليس أمامه سوى الإذعان لتنفيذ ما أمره به من أكرهه، فى حين أنه فى حالة الضرورة فقد يكون أمامه أكثر من طريق وأكثر من وسيلة للخروج من المأزق الذى وجد فيه بحيث يمكنه أن يختار بينها حتى ولو كان سلوك طريق الجريمة، ومن هنا نجد أن حرية الاختيار لدى الجانى فى حالة الضرورة أكبر من حرية الاختيار لدى الجانى فى حالة الإكراه المعنوى(١)، وإن كانت حرية الاختيار فى الحالتين لا تصل إلى الحد الذى يعتد به القانون لقيام المسئولية ومن ثم توقيع

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٨٥.

العقوبة المقررة.

المطلب الثالث

حالة الضرورة

وتعنى الحالة التى تدفع بشخص لارتكاب سلوك إجرامى نتيجة وجود مجموعة من الظروف التى تحيط به ولا يملك منها فكاكاً سوى بارتكاب السلوك الإجرامى نظراً لما يتهدده أو يتهدد غيره من أخطار جسيمة.

ومن أمثلة حالة الضرورة، من يخرج إلى الشارع العام وهو عارى الجسم فإنه لايعد مرتكباً لجريمة الفعل الفاضح العلنى إذا كان ذلك بسبب حريق شب فى منزله واضطراره للخروج إلى الشارع على هذه الصورة كان للنجاة بنفسه، وأيضاً حالة الطبيب الذى يضحى بالجنين فى سبيل المحافظة على حياة الأم، وحالة ركاب السفينة التى غرقت فتعلق بعض ركابها بأخشاب انفصلت عنها وطفت فوق الماء إذا ما أبعدوا عنها بعضهم الآخر للنجاة بأنفسهم فغرق من أبعدوهم من التعلق بهذه الأخشاب.

وتعتبر حالة الضرورة من موانع المسئولية الجنائية، وذلك لأن توافرها يترتب عليه انعدام حرية الاختيار أو التأثير عليها بالدرجة التى لا يمكن معها أن يكون صاحبها محلاً للمسئولية الجنائية، وهذا ما أكده المشرع فى المادة ٦١ع، حيث اعتبرها من موانع المسئولية حيث أورد عبارة "لا عقاب" وهى تعنى مانع المسئولية، وهذا ما يؤيده غالبية الفقهاء(١)، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى القول(٢)، بأن حالة الضرورة إنما هى من قبيل أسباب الإباحة، وذلك لأن الضرورة تستند

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٤٨، د/ رءوف عبيد، صـ٥٣٠، ٥٣١، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٨٦، مأمون سلامة، صـ٣٠٠، ٣٠١.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور، صـ٢٩٣، ٢٩٤.

إلى الصراع بين المصالح والتضحية بالمصلحة الأقل في سبيل تحقيق المصلحة الأخرى الأجدر بالرعاية، بيد أن هذا الرأى غير صحيح وذلك لأن المشرع عندما وضع نص المادة ٦١ع كان يهدف من وراء ذلك أن يسرى حكمه على الإكراه المعنوى أيضاً بالإضافة إلى حالة الضرورة، وامتناع المسئولية فى كليهما على أساس أن الإكراه المعنوى إنما هو صورة من صور الضرورة، هذا علاوة على أن حالة الضرورة لا تحول دون المساءلة المدنية بتعويض الضرر الذى وقع وهذه المسئولية المدنية كفيلة باعتبار أن حالة الضرورة من قبيل موانع المسئولية وليست من قبيل أسباب الإباحة، وذلك لأن أسباب الإباحة إنما تنفى عن الفعل الصفة التجريمية له، ومن ثم فلا يكون هناك مجال للمسئولية سواء الجنائية أو المدنية.

شروط حالة الضرورة:

يشترط لامتناع المسئولية الجنائية استناداً لتوافر حالة الضرورة نوعين من الشروط هما:

أولاً: شروط فى الخطر.

ثانياً: شروط فى جريمة الضرورة.

أولاً: شروط الخطر:

يشترط فى الخطر:

١- أن يكون مهدداً للنفس.

٢- أن يكون الخطر جسيماً وحالاً.

٣- ألا يكون لإرادة الفاعل دخل فى وجوده.

١- أن يكون الخطر مهدداً للنفس:

لكى تتوافر شروط الضرورة لابد وأن يوجد خطر وأن يكون هذا الخطر مهدداً للنفس، وهذا الخطر المهدد للنفس يشمل، الحرية، والعرض، والحياة، والاعتبار والشرف، وسلامة الجسم، وليس بلازم أن يكون الخطر فى الصور السابقة مهدداً للنفس، بل يجوز أن يكون مهدداً لنفس الغير، أما إذا كان الخطر مهدداً لمال فلا

يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة(١)، وهنا يختلف الدفاع الشرعى عن حالة الضرورة حيث أن الدفاع الشرعى يشمل أيضاً الدفاع عن المال(٢)، ويشترط فى الخطر الواقع على نفس الشخص أو غيره أن يكون غير مشروع أما لو كان الخطر مشروعاً فلا يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة، فمن يكون محكوماً عليه بالإعدام لا يجوز لأحد أن يساعده على الهرب ثم يحتج بحالة الضرورة، ذلك أن الخطر الذى كان ينتظر المحكوم عليه كان مشروعاً، ونفس الأمر بالنسبة للجندى فى ميدان القتال فلا يجوز له أو لغيره أن يساعده على الهرب ثم يحتج بحالة الضرورة، ذلك لأن الخطر الذى يواجه هذا الجندى إنما هو من الأخطار المكلف بمواجهتها دفاعاً عن الوطن.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه وإن كان المشرع لا يعتد بالاحتجاج بحالة الضرورة فى جرائم المال إلا أنه اشترط لعدم المعاقبة فى جرائم الاعتداء على المال أن يوجد المقتضى لذلك، فقتل الحيوانات من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أى نوع من أنواع المواشى أو الإضرار بها أو سمها أو سم أسماك فى نهر أو ترعة أو مستنقع أو حوض أو شروع فى ذلك يخضع للعقاب المقرر فى المادة ٣٥٥ع، وأيضاً عقاب كل من قتل عمداً أو سم حيوانات مستأنسة أو أضر بها ضرراً كبيراً (م٣٥٧ع)، ففى الحالات السابقة يخضع الشخص للعقاب إلا إذا وجد مقتضى لذلك حفاظاً على النفس أو المال من خطر الحيوان، والمقتضى هو الضرورة التى دفعته لقتل الحيوان أو الإضرار به لمنع هذا الخطر.

ولهذا فقد جعل المشرع هذا المقتضى فى تلك الجرائم ركن قائم بذاته ومستقل عن القصد الجنائى، فى حين أن حالة الضرورة وفقاً للمادة ٦١ع، يقتصر أثرها

---

(١) راجع نقض ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٦، صـ٦٧٥.

(٢) ويذهب بعض الفقهاء إلى القول: بضرورة أن يدخل فى نطاق الضرورة الدفاع عن المال، وذلك متى كان له قيمة كبيرة، كما لو شبت النار فى أموال الشخص واضطر لاطفائها لأخذ ماء من صهريج شخص آخر، وبعض التشريعات تعتبر دفع الخطر عن المال من ضمن حالات الضرورة، كالقانون الإيطالى فى المادة ٥٤ع، راجع، د/ محمود مصطفى، صـ٤٦٧.

على الركن المعنوى(١).

٢- أن يكون الخطر جسيماً وحالاً.

لابد للاحتجاج بتوافر حالة الضرورة ومن ثم امتناع المسئولية الجنائية من كون الخطر الذى يهدد النفس أو نفس الغير جسيماً، وهنا نجد أن هذا فرق آخر بين حالة الضرورة والدفاع الشرعى الذى يكفى فيه أن يكون الخطر موجوداً سواء أكان جسيماً أم يسيراً، ولا شك أن الخطر الجسيم هو الذى يتهدد نفس الشخص أو غيره بأضرار بالغة لا يمكن إصلاحها، وتقدير توافر هذا الخطر من الأمور الموضوعية التى يقدرها قاضى الموضوع من خلال الظروف التى وجد فيها الشخص مع الاستعانة بمعيار الشخص العادى، ولا بد أن يكون هذا الخطر الجسيم حالاً أى واقعاً فعلاً أو على وشك الوقوع وفقاً للسير العادى للأمور، أما الخطر الذى يكون قد وقع وانتهى فلا تكون هناك ضرورة لدفعه لأنها غير ذات موضوع، وأما الخطر المستقبل فإنه يمكن تلافى وقوعه بوسائل غير الإقدام على ارتكاب الجرائم وقد تكلمنا عن ذلك عند الحديث عن الدفاع الشرعى.

٣- ألا يكون للجانى دخل فى حلول الخطر:

بالإضافة للشروط السابق ذكرها، يلزم توافر الشرط الذى نحن بصدده، وهو ألا يكون للجانى دخل فى حلول الخطر الذى حاق به، وهذا ما أكدته المادة ٦١ع، ".. ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله". وعلى ذلك فمن يضع ناراً فى مكان قاصداً ذلك، ولكى ينجو بنفسه ظل يجرى فاصطدم بشخص فأصابه فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة، لأنه لا يجوز للشخص أن يخلق موقفاً بنفسه ثم يستفيد منه، وأيضاً مثال حالة الأنثى التى تحمل سفاحاً وخوفاً من العار والفضيحة تجهض نفسها، فإنه لا يجوز لها الاحتجاج بحالة الضرورة، ولكن يجوز لها الاحتجاج بحالة الضرورة متى كان حملها نتيجة الاغتصاب عنوة، ونفس الأمر بالنسبة لمن يقدم الرشوة فإنه لا يجوز له الاحتجاج بأنه لجأ لذلك ليتخلص من عقوبة إخفاء

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٤٦٨.

أشياء مسروقة(١).

أما إذا كان الخطر الجسيم الذى حاق بنفس الشخص أو بنفس غيره نتيجة إهمال وعدم احتياط (خطأ غير عمدى) فإنه يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة، وعلى ذلك فمن يتسبب فى حريق بدون عمد ولينجو بنفسه اصطدم بشخص فأصابه فإنه يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة،.وربان السفينة الذى يترتب على إهماله أو رعونته غرق السفينة لا يمنعه هذا من النجاة بنفسه ولا يترتب على ذلك أن يكون قد ارتكب جريمة أثناء النجاة، وهذا ما يجمع عليه الفقه المصرى(٢).

ثانياً: شروط جريمة الضرورة:

يشترط فى جريمة الضرورة مايلى:

١- أن تكون لازمة لدفع الخطر.

٢- أن تكون هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

١- أن تكون الجريمة لازمة لدفع الخطر:

وهذا الشرط نصت عليه المادة ٦١ع، صراحة بقولها: "... ضرورة وقاية نفسه أو غيره..." وهذا يعنى ضرورة كون الجريمة المرتكبة كانت أمراً لازماً لدفع الخطر الواقع على نفس الجانى أو نفس غيره، وعلى ذلك فما لم تكن الجريمة لازمة لدفع الخطر فإنه لا يكون للجانى الحق فى الاحتجاج بحالة الضرورة.

مثال ذلك، لو أشعل شخص حريقاً فى أحد الأماكن فقام أحد الأشخاص الموجودين فى هذا المكان والمهدد بالاحتراق بإطلاق عيار نارى على هذا الشخص الذى أشعل النار، فإنه لا يكون له الحق فى الاحتجاج بحالة الضرورة، وذلك لأن قتله لمشعل النار لم يكن لازماً لنجاته من خطر الحريق أو دافعاً لهذا الخطر. ومتى تحقق شرط اللزوم لدفع الخطر فإنه يستوى بعد ذلك أن تكون الجريمة قد وقعت بشأن ذلك عمدية أو غير عمدية، حيث تكون شروط الضرورة

---

(١) نقض ١٩٦١/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٦٣، صـ٣٣٠.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٤٥٣، د/ محمود مصطفى، صـ٤٦٩، د/ رءوف عبيد، صـ٥٢٦.

متوافرة.

٢- أن تكون الجريمة هى الوسيلة الوحيدة لدفع الجريمة:

يلزم بالإضافة لما سبق من شروط أن تكون الجريمة التى ارتكبت هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر المحدق بنفس الشخص أو نفس غيره، وهذا ما أكدتـه المـادة ٦١ ع، بقولها: "... ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى". وهذا يعنى ضرورة كـون الجريمة هى الطريق الوحيد أمام الجانى للفرار من الخطر المحق به، أما لو كـان أمامه طرق أخرى ففى هذه الحالة لا تمتنع مسئوليته، فلو كان بإمكان الجـانى أن يتخلص من الخطر الذى يتهدده بالهروب، ولم يهرب فإنه يكون مسئولاً عن فعلـه ولا يصح له الاحتجاج بحالة الضرورة(١) ولو كان أمامه طريق آخر للنجاة ولكنه يترتب عليه ارتكاب جريمة أيسر مما وقعت فإنه كان عليه اللجـوء إليهـا وعـدم لجوئه لها يجعله مسئولاً عما وقع منه، فلو أن سفينة أوشكت على الغـرق لثـقل حمولتها فإنه من الواجب على الربان أن يلقى ببعض الأمتعة الموجودة بها لإنقاذها فإذا لجأ بدلاً من ذلك للتضحية ببعض الركاب فهو مسئول عن ذلك الفعل، أما لـو كانت حمولة السفينة كلها من الركاب فإنه لا يسأل عن نتيجة إلقائه ببعض ركابهـا فى الماء فماتوا غرقاً لإنقاذ الباقين حيث تتوافر حالة الضرورة، حتى ولو كان من بين من ألقى بهم من توجد خلافات بينه وبينهم، لأن هذه من الأغراض الثانوية أما الغرض الحقيقى فهو دفع الخطر وقد تحقق، ولكن لو ضحى بعده أنفس فى سـبيل البقاء على نفس واحدة وأن إنقاذها لم يكن ليتم لولا هذا ففى هذه الحالة ننظر إلـى مدى العلاقة التى تربطه به فكلما كانت العلاقة وطيدة كزوج أو ابـن أو أب أو أم، ففى هذه الحالة تكون حالة الضرورة متوافرة، أما لو لم توجد الصفة التـى تدفعـه إلى إيثار هذا الشخص دون غيرة فالمسئولية قائمة بـدون شـك، بيـد أن بعـض الظروف تفرض على الجميع التضحية دون تمييز البعض على غيرهم، ففى حالـة

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٩٣، ٥٩٤.

الحرب مثلاً لا يجوز للقائد أن يضحى ببعض الجنود لكى ينجو بنفسه هو أو ينجو بقريب له كابن أو أخ، ذلك لأن المصلحة العامة للوطن تعلو على المصالح الفردية فى مثل هذه الظروف والحالات(١).

وقد ذهب بعض الفقهاء بحق(٢) إلى القول، بأن المادة ٦١ ع، تتطلب ضـرورة توافر التناسب بين الخطر المهدد للنفس أو نفس الغير والقوة المستخدمة لدفعه، وأن هذا الشرط يستفاد ضمناً من هذه المادة وذلك باشـتراطها أن يكـون العمـل هـو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر المحدق وهذا يتضح من خلاله الأمثلة التـى سـبق أن سقناها.

أثر توافر حالة الضرورة وإثباتها:

متى توافرت شروط حالة الضرورة التي سبق أن أوضحناها فإنه يترتب علـى ذلك امتناع المسئولية الجنائية لدى الجانى ولكن المسئولية المدنية تبقـى موجـودة، ولكنها تكون مسئولية مخففة، ولذلك نصت المادة ١٦٨ مدنى على أن: "من سـبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بـالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً". ويذهب بعض الفقهاء إلى القول، بأنه فى حالـة تـوافر الإكراه المعنوى أو حالة الضرورة فإنه بالإضافة لتمتع الجانى بمانع المسئولية من الناحية الجنائية، فإن المساهمين مع الفاعل الأصلى فى هذه الحالة يغلب أن يتوافر بالنسبة لكل منهم إكراه معنوى أو حالة ضرورة، وهذا يعنى أن القانون يقرر لكـل من يساهم مع الفاعل الأصلى فى هذه الحالات سبباً خاصاً به فيترتب عليه امتنـاع المسئولية الجنائية بالنسبة له(٣).

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٤٧٢.

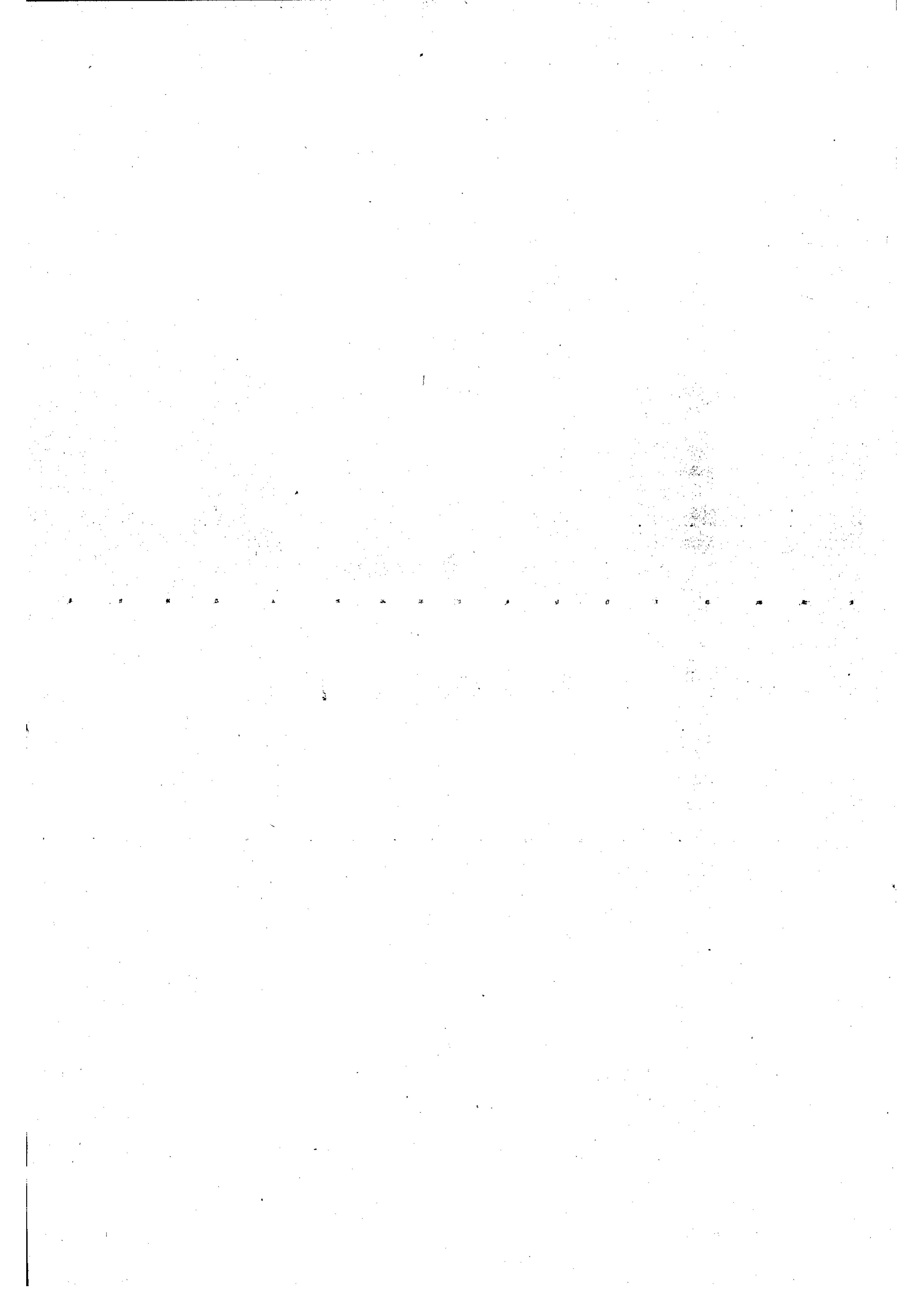
(٢) د/ رءوف عبيد، صـ٥٢٨، د/ محمود نجيب حسـنى، صـ٥٩٥، ٥٩٦، د/ مـأمون سـلامة، صـ٣٠٣.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٥٩٦.

واثبات توافر حالة الضرورة أو الإكراه يقع على عاتق من يدفع بتوافره فى حقـــه، وعلى قاضى الموضوع أن يتحقق من توافره أو عدم توافره وفقاً لسلطته التقديرية التى يمنحها له القانون ويجب عليه أن يبين الوقائع التى استنتج منهـــا توافرهـــا أو عدم توافرها حتى يمكن لمحكمة النقض التحقق من مدى توافر شروط المادة ٦١ع أو تخلفها .

القسم الثانى

العقوبة والتدبير الاحترازى



مقدمـــة

تعد العقوبة والتدبير الاحترازى جناحان للجزاء الجنائى، لأنهما بمثابة مـــا يحـــدث من قبل المجتمع من رد فعل اجتماعى ضد المجرم والفعل الإجرامى الذى ارتكبه، ولما كان موضوع المسئولية الجنائية ينصب عليها (الجريمة والمجرم) لـــذا كـــان ثبـــوت الجريمة فى حق الجانى مما يستلزم توقيع جزاء جنائى عليه، سواء تمثل هذا الجـــزاء الجنائى فى عقوبة أم فى تدبير احترازى، ومرجع ذلك هو ما يحدثه الفعل الإجرامـــى فى المجتمع من انتهاك لقواعده ونظمه وما يتركه من آثار فى نفوس الأفراد من شعور بالاشمئزاز والإنكار، الأمر الذى يترتب عليه ضرورة إخضاع الجانى لجزاء جنـــائى، لأنه من غير المقبول ترك الجانى يعيث فساداً فى داخل المجتمع دون رادع، هذا مـــن جانب، ومن جانب آخر لكى توضع القواعد القانونية المنظمـــة لسلـــوك الأفـــراد فـــى المجتمع موضع التنفيذ وتكون محلاً للاحترام، ولا يتحقق ذلك إلا مـــن خـــلال وجـــود جزاء يوقع على من ينتهك إحدى القواعد المقررة، وهذا ما يحققـــه الجـــزاء الجنـــائى المتمثل فى العقوبة أو التدبير الاحترازى ؛ واللذان يهـــدفان إلـــى مكافحـــة السلـــوك الإجرامى داخل المجتمع.

ولذا فإن كلا من العقوبة والتدبير الاحترازى يتفقان بالإضافة إلى كون كل منهمـــا أسلوب لمكافحة السلوك الإجرامى، فى أن أى منهما لا يطبـــق إلا بمناســـبة ارتكـــاب جريمة، ولكن بالرغم من هذا الاتفاق بينهما إلا أنه توجد عدة خلافات جوهرية بينهمـــا من أهمها، أن التدبير الاحترازى يهدف إلى مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنـــة فـــى شخص المجرم للقضاء عليها أو التقليل منها قدر الإمكان لمنعه من العودة إلى الجريمة ثانية، فى حين أن العقوبة إنما تواجه خطأ وقع من شخص أهـــل للمســـئولية الجنائيـــة الكاملة، وترتيباً على هذا الفارق بينهما يتضح أن الوظيفة القانونية لكليهمـــا مختلفـــة، فالعقوبة إنما هى جزاء يقابل خطأ ارتكبه الجانى، ومن ثم فهى تتضمن معنى اللوم لـــه

علاوة على كونها ذات طابع أخلاقى، فى حين أن التدبير الاحترازى لا يتضمن معنى اللوم ولا يتوافر فيه الطابع الأخلاقى، لأنه لا يعدو أن يكون أسلوباً للدفاع الاجتماعى، الذى يتمثل فى تلافى الخطر الاجتماعى، المتمثل فى احتمال إقدام الجانى والذى توافرت لديه خطورة إجرامية على اقتراف سلوك إجرامى بعد ذلك.

ومما لا شك فيه أن توقيع أحد نوعى الجزاء الجنائى، العقوبة أو التدبير الاحترازى إنما هو رهن بفحص شخصية المتهم لمعرفة نوع الجزاء الذى يتلاءم معه ومدى صلاحيته للمسئولية العقابية الكاملة، لأنه حيث تنتفى فى حقه الأهلية الكاملة للمسئولية الجنائية، فإنه لن يكون هناك من جزاء سوى إخضاعه لإحدى التدابير الاحترازية لمواجهة ما هو متوافر فى حقه من خطورة إجرامية، ومن أجل ذلك فإن فحص شخصية المتهم سوف يسهم بلا شك فى تحديد الجزاء المناسب وهذا يؤدى بدوره إلى أن يحقق الجزاء الجنائى هدفه، ويعمل على إحداث التناسق بين نوعى الجزاء الجنائى، بيد أنه قد يحدث أن يتوافر فى حق متهم واحد الخطورة الإجرامية التى تستأهل توقيع التدبير الاحترازى عليه لمواجهة تلك الخطورة، وفى نفس الوقت يتوافر فى حقه الخطأ الجنائى الذى يستأهل توقيع العقوبة، ومثال ذلك حالة المجرمين الشواذ أو معتادى الإجرام.

ولا شك أنه يمكن التوفيق فى هذه الحالة بين تطبيق نوعى الجزاء الجنائى على أمثال هؤلاء، وذلك إما بإخضاعهم للعقوبة أولاً ثم بعد ذلك يطبق فى حقهم التدبير الاحترازى الملائم، وإما أن يستغنى بأحد الجزاءين عن الآخر، بحيث يراعى تحقيق أغراض الجزاء الآخر ويكون ذلك بقياس ما إذا كانت الخطورة الإجرامية أكبر من الخطأ أو العكس فإذا كانت الخطورة الإجرامية أكبر من الخطأ طبق فى حقه تدبير احترازى مع مراعاة تحقيقه لأغراض العقوبة والعكس صحيح، وسوف نتناول هذه المشكلة والمعروفة باسم مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى، عند الحديث عن التدبير الاحترازى.

تقسيم: إن المشرع المصرى فى قانون العقوبات قد تكلم عن أحد نوعى الجزاء الجنائى وهو العقوبة فحسب (م١٣-٣٨) ولكنه بالرغم من هذا فإنه قد أورد كثيراً من النصوص التى تدل على أخذه بالتدابير الاحترازية وإن لم يطلق عليها هذا المسمى، وأدرجها مع العقوبات لا سيما العقوبات التبعية والتكميلية كالمصادر الوجوبية (م٣٠/٢) ومراقبة البوليس (م٢٧، ٢٩) وإيداع المجرم المجنون إذا كانت جريمته جناية أو جنحة عقوبتها الحبس، فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم ببراءته لوجود عاهة فى عقله بالإفراج عنه (م٣٤٢ إجراءات)، وأيضاً ما تضمنه قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ من جزاءات تقويمية، فهى تدابير احترازية.

ولهذا فسوف نتحدث عن العقوبة والتدبير الاحترازى فى بابين على التوالى.

الباب الأول
العقوبـــة

وسوف ننظم الحديث عن العقوبة فى تمهيد وأربعة فصول:

الفصل الأول: أنوع العقوبات.

الفصل الثانى: تطبيق العقوبات.

الفصل الثالث: الأسباب المخففة والأسباب المشددة للعقوبات.

الفصل الرابع: انقضاء العقوبات وزوال آثارها.

تمهيد:

سوف نتعرض فى هذا التمهيد لبيان ماهية العقوبة، وخصائصها، وأغراضها، وتقسيماتها.

ماهية العقوبة: إن العقوبة هى ذلك الجزاء الذى يقرره المشرع ويحكم به القضاء على كل من يثبت نسبة الجريمة إليه[1].

من هذا التعريف يتضح أن العقوبة إنما هى جزاء جنائى وهذا الجزاء إنما يتمثل فى إيلام من يطبق عليه ذلك عن طريق المساس بحق من حقوقه، فقد تمس حقه فى الحياة وذلك عندما يحكم عليه بالإعدام، وقد تمس حقه فى الحرية فتسلبها كلياً مثل الحكم عليه بالسجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن أو الحبس، وقد تقيد حريته كالوضع تحت مراقبة البوليس، وقد تمس أمواله كالغرامة والمصادرة، وقد تمس حقوق أخرى مثل حرمانه من تولى بعض الوظائف أو حرمانه من حق الترشيح للمجالس النيابية، بيد أن الإيلام ليس مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض اجتماعية قصدتها العقوبة[2].

ويلزم أن تكون العقوبة مقررة من قبل المشرع وهذا تأكيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما يلزم أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة صادراً من قبل الجهة المختصة به ألا وهى القضاء، وهذا ما أكدته المادة ٦٦ من الدستور " لا توقيع عقوبة إلا بحكم قضائى" وما أكدته المادة ٤٥٩ إجراءات: لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية

(١) راجع فى نفس المعنى — د/ السعيد مصطفى: الأحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة رابعة سنة ١٩٦٢، دار المعارف، صـ٥٤٧، د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام سنة ١٩٦٩، صـ٢٥٧، د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة ثالثة سنة ١٩٧٣، دار النهضة، صـ٧١٩، محمود إبراهيم إسماعيل شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٥٩، دار الفكر العربى، صـ٦١١.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٤٧.

جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك" والمقصود بالحكم الصادر من القضاء بالعقوبة هو الحكم البات إلا إذا نص القانون على غير ذلك (م٤٦٠ إجراءات)[1].

خصائص العقوبة: هناك عدة خصائص تتسم بها العقوبة ونجملها فيما يلى:

١- **خضوعها لمبدأ الشرعية:** ومعنى هذا أنه يلزم أن تكون العقوبة التى ينطق بها القاضى على المتهم مقررة من قبل المشرع، وهذا تأكيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذى أكدته المادة ٦٦ من الدستور، والذى يعد ضمانة رئيسية وهامة للأفراد من تحكم القضاء وتجريم أفعال لم يجرمها المشرع وفرض عقوبات لم يقررها أو الارتفاع بالعقوبة فى غير الأحوال المحددة قانوناً، ومعرفة كل فرد من أفراد المجتمع سلفاً للأفعال التى تدخل فى نطاق التجريم، وعقوباتها، ومن ثم لا يفاجأ بإدانته والحكم عليه، وهذا يؤدى إلى تحقيق الأمن داخل المجتمع.

٢- **أنها شخصية:** ومعنى ذلك أن العقوبة لا توقع إلا على مرتكب الجريمة فحسب، أو من ساهم فى ارتكابها بوصفه فاعلاً أو شريكاً، ومن ثم فهى لا تلحق أسرته أو أقاربه أو أصدقاءه أو غيرهم، كما كان الشأن فى العصور القديمة، ومن المعلوم أن توقيع العقاب على الجانى قد يترتب عليه بطريق غير مباشر تأثر أهله وذويه إما أدبياً وإما مادياً أو أدبياً ومادياً معاً[2]، بيد أن هذا التأثر لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة الذى قرره المشرع، وإن كان ذلك يعد عيباً فى نظام العقوبات فإنه يمكن قبوله على أساس أنه لا يعدو أن يكون نوعاً من المخاطر الاجتماعية التى تواكب أى نظام قانوني.

٣- **تحديدها نوعاً ومقداراً بالنص عليها من قبل المشرع حتى لا تترك لمحض تحكم القضاء**، وتحديد العقوبة من حيث نوعها ومقدارها قصد به أيضاً أن تتلاءم مع مقدار جسامة الفعل الإجرامى المرتكب ومدى خطورة الجانى، وهو ما يعرف بتفريد

---

(١) راجع المواد ٤٦٣ إلى ٤٦٩ إجراءات والتى بينت الحالات التى يجوز فيها تنفيذ الأحكام غير الباتة.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٥٥، د/ رءوف عبيد، صـ٦٤٢، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٢٧.

العقوبات، ولهذا فإنه يتعين على القاضي عند النطق بالعقوبة على الجاني أن يحدد نوعها ومقدارها طبقاً لما قرره المشرع فى النص القانوني.

٤- خضوعها لمبدأ المساواة: وهذا يعنى أن العقوبة يخضع لها كافة من يرتكبون نفس السلوك الإجرامي، بلا تفرقة بين عظماء وغير عظماء ولا سيد ومسود على نحو ما كان معروفا من قبل في الشرائع القديمة وفى قانون الجزاء الهمايوني الصادر سنة ١٨٥٥ الذى كان يفرق فى العقاب بين الأشخاص طبقاً لاختلاف مراكزهم، حيث جاء فى المادة الثانية من الفصل الثانى والخاص بجريمة القذف:" فإن كان من استوجب التعزيز من العلماء الفخام والسادات الكرام ووجوه الناس وأصحاب الرتب وجب إحضاره إلى مجلس الأحكام وتعزيره بما يليق، وإن كان من أوساط الناس أو السوقة ومن يشابههم لزم جلبه وتعزيره بالحبس أو النفى أو الضرب من ثلاث عصى إلى تسع وسبعين على الوجه الشرعي".

ولكن لا يعنى مبدأ المساواة ضرورة أن يطبق نفس العقاب المقرر فى القانون للجريمة على كافة مرتكبيها، بل إنه يترك للقاضي الحرية طبقاً لسلطته التقديرية الممنوحة له من قبل المشرع فى الحكم على المتهم بالحد الأدنى المقرر للعقوبة المقررة أو بالحد الأقصى أو التراوح بينهما أو تشديد العقاب طبقاً لما يقرره المشرع أو تخفيفه فى الحدود المقررة قانوناً حسبما يتضح له من ظروف الجاني، وملابسات الجريمة، وغير ذلك من الاعتبارات، وهذا هو الذى يحقق المساواة فى العقوبة، لأنه بدون هذا التفريد العقابى تختل المساواة، وعلى سبيل المثال، فإن المشرع إذا نص على أن العقاب المقرر للجريمة هو الحبس أو الغرامة، فإن القاضي عندما يقدم له متهم بارتكاب تلك الجريمة وهو من الأثرياء فمعنى ذلك أن الحكم عليه بالغرامة لن يؤثر فيه ولن يحقق الهدف المرجو من العقاب ولذا فإن المساواة تقتضى أن يصدر عليه الحكم بالحبس، وذلك على العكس لو أن الجانى كان فقيراً فإنه تؤثر فيه عقوبة الغرامة

ربما أكثر من الحكم عليه بالحبس[1]، ولهذا فإن المساواة تتحقق من خلال إصدار القاضي لحكمه طبقاً لظروف كل متهم وملابسات السلوك الإجرامي المرتكب وغير ذلك من الاعتبارات الأخرى، شريطة عدم خروجه عما قرره المشرع بالنصوص القانونية[2].

٥- **إنها مؤلمة:** إن العقوبة تتسم بكونها مؤلمة لمن تطبق عليه ومرجع ذلك لكونها جزاء يوقع على من ارتكب خطيئة، وتجردها من الألم يفقدها كل مبرر لها ويجردها من كل منفعة مبتغاة من ورائها، من ردع للجاني وكفه عن المعاودة لارتكاب السلوك الإجرامي بتأهيله لإرضاء شعور العامة بالعدالة، ويترتب على كون العقوبة، متصفة بالألم للجاني أنها تصمه بوصمة العار والاحتقار بين أبناء المجتمع[3].

٦- **ضرورة صدورها من جهة القضاء:** أى أن العقوبة لا تطبق على الجاني إلا إذا كان صادراً بها حكم من القضاء وهو الجهة المختصة بذلك، وذلك مرجعه إلى التأكيد على حماية الحريات الفردية للمواطنين، وهذا ما أكدته المادة ٦٦ من الدستور: "لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي". وما قررته المادة ٤٥٩ إجراءات:" لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك".

وقصر إصدار الأحكام بالعقوبة على جهة القضاء يعود إلى العلم بالقانون، والخبرة القضائية، واستقلال القضاء ونزاهته لبعده عن مجال السياسة، والتحكم الإداري[4].

وما دام أن المختص بالحكم بالعقوبة هو القضاء لذا كان من الأمور البديهية أن تكون هذه العقوبة المحكوم بها قابلة للرجوع فيها متى ثبت أن هناك خطأ وقع عند

---

(١) راجع في عرض نصوص قانون الجزاء الهمايوني، الأستاذ أحمد فتحي زغلول، في كتابه المحاماة، صـ١٥٦، وما بعدها.
(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٥٣٤.
(٣،٤) د/ محمود نجيب حسني، صـ٧٢٣، ٧٢٦.

الحكم بالعقوبة، ولا شك أن إمكانية الرجوع عن العقوبة يتحقق بصدد العقوبات المالية، أما العقوبات الأخرى، فإن ما مضى منها لا يمكن إرجاعه ومن ثم فإن الجانى يعوض عنه، مع إزالة الآثار المستقبلة لها، أو يعوض ورثته[1].

أغراض العقوبة:

إن العقوبة تهدف إلى تحقيق أغراض بعضها أغراض بعيدة والأخرى أغراض قريبة، وتتمثل الأغراض البعيدة للعقوبة فى مكافحة السلوك الإجرامى، بينما تتمثل الأغراض القريبة غرضين:

أحدهما: أدبى، يتمثل فى تحقيق العدالة.

والآخر: نفعى، يتمثل فى تحقيق الردع بشقيه العام والخاص، وذلك على النحو التالى:

١- تحقيق العدالة: مما لا شك فيه أن الجانى بإقدامه على ارتكاب السلوك الإجرامى بانتهاكه لقاعدة من القواعد القانونية الآمرة، يكون قد انتهك أيضاً الشعور العام بالعدالة لأبناء المجتمع، الذى يؤدى إلى إثارة النفوس ضده والحقد عليه والتعاطف مع المجنى عليه وذويه، ومن أجل ذلك فإن تهدئة تلك النفوس الجياشة بالغضب من الجانى والسخط عليه، لا يتحقق إلا بتوقيع العقاب عليه جزاء ما كسبت يداه، فهذا هو الذى يعيد العدالة التى انتهكت بارتكاب الجانى للجريمة، ويرضى شعور أبناء المجتمع فضلاً عن المجنى عليه أو ذويه، مما يساهم إلى حد كبير فى تحقيق تأهيل المجرم بتقبله بين صفوف المجتمع بعد انتهاء عقوبته، والذى يدفعه إلى تحسين سلوكه، وإصلاح نفسه[2].

٢- الردع العام: يقصد به تخويف الكافة من عاقبة ومغبة الإقدام على السلوك الإجرامى وتهديدهم بالعقوبة. ولذلك فإن توقيع العقاب على الجانى إنما يحقق بالإضافة

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٥٣، د/ محمود مصطفى، صـ٥٣٤.
(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٣٤.

إلى الردع الخاص للجانى الذى يطبق عليه العقاب ردع عام لأبناء المجتمع، يتمثل فى تخويفهم من محاولة تقليد الجانى بالإقدام على ارتكاب سلوك إجرامى، وهذا التخويف، وذلك الإرهاب إنما يتحقق من خلال العقوبة التى قررها المشرع فى نصوصه القانونية، وتطبيقها على من أقدم على ارتكاب الجريمة.

٣- **الردع الخاص:** ويعنى الردع الخاص التصدى لما يوجد لدى الجانى من خطورة إجرامية كامنة فى شخصه، وذلك بمحاولة القضاء عليها أو التقليل منها قدر الإمكان بحيث تؤدى إلى منعه من اللجوء إلى سلوك الطريق الإجرامى فى المستقبل، ومساعدته على أن يسلك الطريق القويم والذى يتفق مع ما تتطلبه النصوص القانونية، ولذلك فإن الردع الخاص إنما يتحقق عن طريق تطبيق العقاب على المجرم جزاء جرمه والعمل على إصلاحه وتأهيله كى لا يعود مرة أخرى إلى انتهاج هذا الطريق الإجرامى.

وتذهب الآراء الفقهية الحديثة إلى ترجيح الردع الخاص على الغرضين الآخرين وهما، العدالة والردع العام، بيد أن ترجيح الردع الخاص لا يجوز أن يصل إلى درجة إهمال الغرضين الآخرين أو عدم الاحتفاء بهما بل يجب أن تصاغ السياسة العقابية بصورة تؤدى إلى أن تحقق العقوبة الأغراض المبتغاة من ورائها وتكفل لكل غرض أن يساهم بنصيبه ودوره، وما يتحقق من جرائه من فائدة[1].

تقسيمات العقوبة:

إن العقوبات تنقسم إلى عدة أنواع تختلف طبقاً لاختلاف الزاوية التى ينظر إليها من خلالها، فهى تنقسم من حيث الجسامة إلى عقوبات جنايات، وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات، كما تنقسم من حيث أصالتها وتبعيتها إلى عقوبات مؤبدة وعقوبات تبعية، وعقوبات تكميلية، وتنقسم من حيث مدتها إلى عقوبات أصلية وعقوبات مؤقتة،

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٣٦.

وتنقسم من حيث مساسها بحقوق المحكوم عليه، إلى عقوبات بدنية، وعقوبات سالبة أو مقيدة للحرية، وعقوبات ماسة بالاعتبار، وعقوبات مالية، وعقوبات سالبة للحقوق، وذلك على النحو التالى:

أولاً: تقسيم العقوبات من حيث الجسامة:

تنقسم العقوبات من حيث جسامتها إلى عقوبات جنايات، وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات، وقد نص المشرع على هذه العقوبات فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون العقوبات فى المواد ١٠، ١١، ١٢، حيث بنيت المادة ١٠ عقوبات الجنايات بأنها الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن، وبنيت المادة ١١ عقوبات الجنح وهى الحبس والغرامة التى تزيد عن مائة جنيه مصرى، وبنيت المادة ١٢ عقوبات المخالفات وهى، الغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه مصرى.

ولا شك أن التقسيم السابق هو الذى أعتمده المشرع أساساً للتمييز بين الأنواع المختلفة للجرائم من جنايات وجنح ومخالفات.

ومما تجدر ملاحظته أن عقوبات الجنح والمخالفات متفقة من حيث الغرامة بيد أن التمييز بينهما يكون بمقدار مبلغ الغرامة، فما زاد غرامته على مائة جنيه فهو جنحة، ولكن يوجد تداخل بينهما من حيث الحد الأدنى للغرامة وهو جنيه (م٢٢ع) فإذا صدر حكم بغرامة مقدارها جنيه فإنه يصعب معرفة ما إذا كان الفعل المرتكب جنحة أو مخالفة.

ولهذا فإنه لن يعرف نوع الجريمة إلا من خلال التكييف القانونى الذى أضفاه الحكم على الفعل المرتكب، والذى صدر بحقه العقاب بالغرامة.

ويلاحظ أيضاً أنه قد يحكم بعقوبة جنحة على جريمة هى فى الأصل جناية، ويتحقق ذلك متى توافر ظرف قضائى مخفف (م١٧ع)، أو عذر قانونى مخفف، كعذر الزوج فى قتله لزوجته المتلبسة بالزنا (عذر الاستفزاز طبقاً للمادة ٢٣٧ع)، وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الرعى بحسن نية (طبقاً للمادة ٢٥١ع)، كما أنه قد يحكم

بعقوبة جناية لجريمة هى بحسب الأصل جنحة، وذلك لتوافر ظرف مشدد كحالة العود طبقاً للمواد (٥١، ٥٤ع).

ثانياً: تقسيم العقوبات من حيث أصالتها وتبعيتها:

تنقسم العقوبات من هذه الزاوية إلى: عقوبات أصلية، وعقوبات تبعية، وعقوبات تكميلية.

العقوبات الأصلية: وهى تلك التى يحكم بها بصفة أصلية دون أن يتوقف الحكم بها على الحكم بأية عقوبة أخرى، وهى عقوبات، الإعدام، والسجن المؤبد ، والسجن المشدد، والسجن، والحبس، والغرامة، والوضع تحت مراقبة البوليس بالنسبة للمتشردين والمشتبه فيهم طبقاً للقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥.

العقوبات التبعية: وهى تلك التى تتبع بقوة القانون عقوبة أصلية محكوم بها على الجانى، ولا يشترط أن ينص القاضى عليها فى حكمه بالعقوبة الأصلية، سواء أكان منصوصاً عليها فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة.

ومثال العقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات، الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة (٢٥ع) لكل من يحكم عليه بجناية، وأيضاً الوضع تحت مراقبة البوليس بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢/٢٣٤، ٣٥٥، ٣٦٦، ٣٦٧ع، متى كان الحكم صادراً عليه بالسجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن.

ومن أمثلة العقوبات التبعية المنصوص عليها فى قوانين خاصة، الوضع تحت مراقبة البوليس المنصوص عليها فى المادة ١٣ ن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ الخاصة بمكافحة الدعارة.

العقوبة التكميلية: وهى كالعقوبات التبعية لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا كان هناك عقوبة أصلية محكوم بها عليه، ولكنها تختلف عنها فى أن العقوبة التكميلية يلزم لكى تطبق على المحكوم عليه أن ينص عليها فى الحكم مع العقوبة الأصلية، ومثالها،

الوضع تحت مراقبة البوليس بالنسبة لبعض الجنح المنصوص عليها فى المواد (٣٢٠، ٣٣٦، ٣٣٧ع)، والعزل من الوظائف الأميرية فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٧ع، والمصادرة (م٢٠ع)، وقد تكون العقوبات التكميلية وجوبية، أو جوازية، فهى وجوبية على القاضى أن يحكم بها مع العقوبة الأصلية، كالمصادرة (م٢/٣٠ع) والعزل من الوظائف الأميرية المنصوص عليها فى المادة (٢٧ع)، وعدم نطق القاضى بها يجعل الحكم معيباً ومستوجب الطعن فيه، وتكون جوازية للقاضى أن يحكم بها، أو لا يحكم، كما هو فى حالة المصادرة (م١/٣٠ع)، ومراقبة البوليس المنصوص عليه فى المواد (٣٢٠، ٣٣٦، ٣٥٥، ٣٦٧)، ونشر الحكم الصادر بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بخصوص مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها.

ثالثاً: تقسيم العقوبات من حيث مدتها:

تنقسم العقوبات من هذه الزاوية إلى عقوبات مؤبدة، وعقوبات مؤقتة.

وهذا التقسيم لا يتحقق إلا بالنسبة إلى العقوبات المقيدة للحرية والسالبة للحقوق.

العقوبات المؤبدة: هى التى لا تتوقت بزمن، بل يكون لها صفة الدوام، ومثالها فى التشريع المصرى، السجن المؤبد ، وهى العقوبة الأصلية الوحيدة المؤبدة، وهناك عقوبات تبعية مؤبدة، منها على سبيل المثال، الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها من المادة (٢٥ع) فى الحالات أولاً وثانياً وخامساً وسادساً.

العقوبات المؤقتة: وهى التى لها زمن محدد، ومثالها، السجن المشدد، والسجن والحبس من العقوبات الأصلية، ومن العقوبات التبعية الحرمان من الحقوق والمزايا المقررة فى المادة (٢٥ع) فى الحالات ثالثاً ورابعاً.

رابعاً: تقسيم العقوبات من حيث مساسها بحقوق المحكوم عليه:

وتنقسم العقوبات من هذه الزاوية، إلى عقوبات بدنية، وعقوبات سالبة للحرية، أو مقيدة للحرية، وعقوبات ماسة باعتبار، وعقوبات مالية، وعقوبات سالبة للحقوق.

ويقصد بالعقوبات البدنية، ما يصيب الجاني في بدنه ويؤدي إلى إنهاء حقه في الحياة، أو المساس بجسمه، ومثالها الإعدام والجلد والضرب، وعقوبة الإعدام هي العقوبة البدنية الوحيدة التي نص عليها المشرع المصري.

ويقصد بالعقوبات السالبة للحرية: تلك التي يترتب عليها سلب حرية المحكوم عليه طيلة الفترة المحكوم بها عليه، وتتمثل هذه العقوبات في عقوبة لسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس.

ويقصد بالعقوبات المقيدة للحرية، تلك التي يكون من شأنها فرض قيود على حرية المحكوم عليه دون أن تؤدي إلى سلب كامل لحريته، ومن أمثلتها: الوضع تحت مراقبة البوليس، ومنع ارتياد أماكن معينة، وتحديد إقامة الشخص في مكان محدد، أو منعه من مزاولة عمل أو مهنة معينة.

والعقوبات الماسة بالاعتبار هي تلك التي تصيب المحكوم عليه في شرفه واعتباره وتجعله مثاراً لاحتقار أبناء المجتمع، مثل أمر المحكمة بنشر الحكم الصادر ضد المحكوم عليه في جريدة أو أكثر أو بلصق الحكم على الجدران أو بالأمرين معاً على نفقة المحكوم عليه (م١٩٨ع).

والعقوبات المالية، هي التي تصيب المحكوم عليه في ذمته المالية فتنتقص منها، كالغرامة والمصادرة.

أما العقوبات السالبة للحقوق، فهي التي يكون من شأنها حرمان المحكوم عليه من مباشرة بعض حقوقه المدنية أو السياسية، مثل حرمانه من الحقوق والمزايا المقررة في المادة ٢٥ع وعزله من الوظائف الأميرية.

الفصل الأول

أنواع العقوبات

إن تقسيم العقوبات إلى أنواع مختلفة بالصورة التى يترتب عليها بيان الأحكام المختلفة التى تخضع لها، هو تقسيمها إلى عقوبات أصلية، وعقوبات تبعية، وعقوبات تكميلية، وسوف نتناول كل نوع منها فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

إن العقوبات الأصلية تتنوع إلى الإعدام، والعقوبات السالبة للحرية، وهى: السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس، وعقوبات مالية وهى، الغرامة، وذلك وفقاً لطبيعة الحق الذى تمسه.

وسوف نتناول الحديث عن كل منها فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

عقوبة الإعدام

إن الإعدام يعنى إنهاء حق الجانى فى الحياة، وذلك بإزهاق روحه[1]، وتعد عقوبة الإعدام عقوبة بدنية، وهى العقوبة البدنية الوحيدة الموجودة فى القانون المصرى، وهى مقررة للجرائم الخطيرة المعدودة من قبيل الجنايات، كالقتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، والقتل بالسم، واقتران القتل بجناية، وارتباطه بجنحة، وفى بعض جرائم المساس بأمن الدولة، وبعض جرائم أخرى[2].

ولا شك أن عقوبة الإعدام تعد من أقدم العقوبات التى عرفتها البشرية، بل إنها تعد أول عقوبة عرفت، وعقوبة الإعدام كانت وما زالت حتى عصرنا الحالى مثاراً للخلاف

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٤٥.

(٢) راجع المواد: ٧٧ع، ومابعدها، ٨٦ ومابعدها، ١٦٨، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢/٢٣٤، ٢٥٧، ٢٩٥ع.

بين الفقهاء فى شأن الإبقاء عليها أو إلغائها، فهناك من يؤيد ضرورة الإبقاء عليها، فى حين يوجد من يحبذ ضرورة إلغائها، ولكل من الفريقين أدلته.

أدلة الفريق المنادى بإلغائها:

ويتركز أهم ما يستندون إليه فى عدة أمور هى:

١- أن المجتمع ليس هو مانح الأشخاص حق الحياة، حتى يتسنى لـه حرمانهم منها[١].

٢- إنها عقوبة بشعة يترتب من جرائها اشمئزاز لأبناء المجتمع، الأمر الذى يؤدى إلى تأذى شعورهم الإنسانى، لا سيماً مع تقدم وسائل الحضارة والرقى للإنسانية[٢].

٣- إنها عقوبة لا يمكن تلافى أضرارها بعد تنفيذها فى المحكوم عليه، إذا اتضح أن ثمة خطأ قضائى قد وقع، أو ظهرت أسباب تؤكد البراءة[٣].

٤- إن تطبيق هذه العقوبة لم يخفف من ارتكاب الجرائم الخطيرة التى يحكم فيها بتلك العقوبة، فهى ليست حاسمة لتحقيق الردع المطلوب منها، كما أن بعض البلاد التى ألغتها لم تزد نسبة الجرائم التى كانت تطبق بحقها تلك العقوبة، وفى بعضها الآخر نقصت النسبة[٤].

٥- إن وجود هذه العقوبة يعنى يأس المجتمع، وفشله فى تحقيق تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، وهى حجة أضافها أنصار حركة الدفاع الاجتماعى[٥].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٧٩، د/ أحمد فتحى سرور، دروس فى العقوبة سنة ١٩٧٢، صـ١١.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٥٢٩، د/ رءوف عبيد، صـ٦٦٥.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٧٩، د/ محمود مصطفى، صـ٥٤٠، د/ على راشد، القانون الجنائى، طبعة ثانية سنة ١٩٧٤، دار النهضة العربية، صـ٥٦٠، د/ رءوف عبيد، صـ٦٦٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٤٨، د/ أحمد فتحى سرور، صـ١٢.

(٤) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٧٩، د/ محمود مصطفى، صـ٥٤٠، د/ رءوف عبيد، صـ٦٦٥.

(٥) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٤٦.

أدلة الفريق المؤيد لإبقائها:

لقد تولى هذا الفريق الرد على ما أثاره الفريق المعارض من أدلة، وذلك على النحو التالي:

١- بالنسبة لكون أن المجتمع لا يمنح أفراده حق الحياة، ومن ثم فلا يجوز له أن يسلبهم هذا الحق، فقد ردوا بالقول، بأن ما يسرى بالنسبة للحق في الحياة إنما يسرى أيضاً على غيره من الحقوق فالمجتمع لم يمنح أفراده حريتهم، ولذا فليس له حق سلبهم إياها، ومعنى ذلك أنه سوف يترتب من جراء التعويل على هذا الدليل إلغاء كافة العقوبات، وليس عقوبة الإعدام وحدها[1].

٢- أما القول، بأنها عقوبة بشعة تثير اشمئزاز أبناء المجتمع، وتؤذى مشاعرهم، وتجرح إحساسهم، فقد ردوا عليها بأن إقدام الجانى على ارتكاب جريمته التى من أجلها حكم عليه بعقوبة الإعدام هى التى تكون أكثر إثارة لشعور الجمهور ومبعثاً لاشمئزازه لا سيما إذا كان قد اعتدى على حق برىء فى حياته، بل إن تجرؤه على هذا السلوك إنما يدل على استهانة بحياة الناس، مما يعد مبرراً قوياً فى تطبيق تلك العقوبة عليه بعد أن لوث نفسه بتلك الجريمة الأمر الذى يبرر عدم احترام المجتمع لحقه فى الحياة، لأن حياته ليست أغلى من حياة بقية الأفراد[2].

٣- أما القول، بكونها عقوبة لا يمكن تلافى أضرارها بعد تنفيذها متى ثبت وجود خطأ قضائى أو ظهرت براءة المحكوم عليه، فقد ردوا عليها بالقول بأن ما ينطبق على هذه العقوبة ينطبق على العقوبات السالبة للحرية والمقيد لها فإنه لا يمكن إعادة الحرية بالنسبة لما مضى من الزمن الذى طبقت فيه على المحكوم عليه[3] وإن كان يرد على ذلك، بالقول أن حياة الشخص بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها لم تنته فهو

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٧٩، د/ محمود مصطفى، صـ٥٣٩، د/ أحمد فتحى سرور، صـ١٢.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٥٣٩، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٤٩، ٧٥٠.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٧٩، د/ محمود مصطفى، صـ٥٤٠، د/ أحمد فتحى سرور، صـ١٢.

ما زال على قيد الحياة، فإنه يمكن الرد على ذلك، بأن كل نظام اجتماعى يواكبه نوع من المخاطر أو الأخطاء وأن غاية ما يمكن عمله هو اتخاذ الاحتياطات الكافية حتى تكون تلك الأخطاء أو المخاطر فى أضيق الحدود الممكنة(١).

٤- أما القول، بأن تطبيق هذه العقوبة لم يخفف من ارتكاب الجرائم الخطيرة التى توقع عقوبة الإعدام على مرتكبها، فقد ردوا عليه بالقول، أنه إذا كان بالإمكان معرفة عدد الجرائم التى ارتكبت وطبق بشأنها عقوبة الإعدام، فإنه مما يخرج عن الإمكان معرفة كم عدد الجرائم الخطيرة التى كان بالإمكان وقوعها إذا لم توجد هذه العقوبة، ثم أن القول، بأن بعض البلاد التى ألغتها نقص عدد الجرائم(٢) الخطيرة التى ترتكب، فإن هذا ليس مرجعه إلى إلغاء العقوبة، ولكن يمكن إرجاعه إلى أسباب خاصة(٣) أدت إلى هبوط نسبة الجرائم كلها(٤).

٥- أما القول، بأن وجود هذه العقوبة يعنى فشل المجتمع وعجزه عن إصلاح وتأهيل المجرم، فقد قالوا فى الرد على ذلك، بأن هذه حجة تدل على تفاؤل كبير من أنصار حركة الدفاع الاجتماعى، لأنه إذا اتضح بعد فحص شخصية الجانى توافر خطورة كبيرة فى حقه يخشى منها على المجتمع وكان الأمل فى إصلاحه ضئيلاً فإنه ليس هناك من مبرر معقول للتوقف عند أمل ضعيف أو التعلق بأسمال بالية وتجاهل حقائق واضحة(٥).

ولهذا نخلص إلى أن عقوبة الإعدام هى عقوبة من المصلحة الإبقاء عليها فى التشريع وعدم إلغائها وذلك لمواجهة المجرمين الذين يقترفون الجرائم الخطيرة لاسيما جرائم الاعتداء على الحق فى الحياة، كما أن بقاءها وإن كان لا يحقق أحد أهداف

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٥٠.
(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٨٠.
(٣) د/ محمود مصطفى، صـ٥٤٠.
(٥) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٥١.

العقوبة وهو الردع الخاص للجانى إلا أنه يحقق الهدفين الآخرين وهما العدالة والـردع العام لأبناء المجتمع، الذى يرى مغبة الإقدام على الجرائم التى توقـع بشـأنها عقوبـة الإعدام، بل إن كثيراً من محترفى الإجرام يخشون هذه العقوبة ومن ثم يترددون كثيراً فى ارتكاب الجرائم التى تطبق بشأنها أكثر مما يهابون الإقدام على غيرها من الجرائم التى تطبق عليها عقوبات أقل.

ولقد ترتب على الخلافات الفقهية فى شأن الإبقاء على تلـك العقوبـة أو إلغائهـا اختلاف التشريعات، فبعضها أبقى على عقوبة الإعدام كالتشريع المصرى والفرنسـى، وهناك من التشريعات التى ألغتها كالتشريع الرومانى سـنة ١٨٦٤، البرتغـالى سـنة ١٨٦٧، الهولندى سنة ١٨٧٠، والإيطـالى سـن ١٨٨١، والنرويجـى سـنة ١٩٠٥، والألمانى سنة ١٩١٩، والنمساوى سنة ١٩١٩، والسويدى سنة ١٩٢١، والسويسـرى سنة ١٩٤٢، والروسى سنة ١٩٤٧[١]، ثم أعيدت تلك العقوبة فى بعـض التشـريعات السابقة حيث أعادها التشريع الإيطالى سنة ١٩٣٠، والألمانى سنة ١٩٣٣، والأسـبانى سنة ١٩٣٣، والنمساوى سنة ١٩٣٤، والرومانى سنة ١٩٤٨، والروسى سـنة ١٩٥٨، ثم أعادت بعض التشريعات السابقة إلغاءها من جديد كالتشريع الإيطالى سـنة ١٩٤٧، والألمانى الغربى سنة ١٩٤٧، والتركى سنة ١٩٥٠، والنيوزيلاندى سنة ١٩٦١[٢].

ضوابط تطبيق عقوبة الإعدام: لقد تطلب المشرع المصرى عدة ضوابط تلتزم بها محكمة الجنايات لكى تصدر حكمها على المتهم بالإعدام، وذلك فى المـادة ٢/٣٨١، ٣ إجراءات، وهى على النحو التالى:

---

(١) ويلاحظ أن الإلغاء لعقوبة الإعدام فى هذه التشريعات كان بالنسبة للجرائم العادية فى وقت السلم، أما فى وقت الحرب فإنها كانت مطبقة بموجب القوانين العسكرية لهذه البلاد.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٥٨٠، د/ محمود مصطفى، صـ٥٤٠، ٥٤١ هامش(١).

١- أن يكون الحكم صادراً بإجماع آراء أعضاء هيئة المحكمة. وترجع حكمة تطلب هذا الأمر إلى جسامة العقوبة والآثار المترتبة عليها.

٢- ضرورة إرسال أوراق القضية إلى المفتي قبل إصدار حكمها وذلك لأخذ رأيه، لمعرفة حكم الشريعة الإسلامية بصدد هذه القضية[١]، وذلك كإجراء قصد به محاولة إيجاد نوع من التنسيق بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون فى هذا الصدد، وقد كان الأولى بالمشرع وقد تطلب هذا الإجراء، أن يجعل رأى المفتى ذا قوة ملزمة متى ورد فى الموعد المحدد، بيد أن المشرع قد جعل رأى المفتي استشارياً لهيئة المحكمة فلها الحق فى الأخذ به ولها الحق في طرحه وعدم التعويل عليه وذلك متى ورد رده إليها من خلال العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه، فإذا لم يصل رأية إلى المحكمة فى خلال المدة السابقة كان للمحكمة أن تصدر حكمها فى الدعوى، وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه، أو قيام مانع لديه، فإن وزير العدل يقوم بندب من يقوم مقامه بناء على قرار يصدره.

٣- كما استلزم المشرع فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، أن تعرض النيابة العامة أوراق القضية التى حكم فيها حضورياً على المتهم بالإعدام على محكمة النقض، وذلك كى تتأكد محكمة النقض من صحة تطبيق القانون، وذلك بصرف النظر عن طعن المحكوم عليه بالنقض فى الحكم أو عدم طعنه[٢].

كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام: بين المشرع كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام على النحو التالى[٣].

---

(١) راجع نقض ١٩٨١/١٠/٢٨ سابق الإشارة إليه.

(٢) راجع نقض ١٩٨١/١١/١ سابق الإشارة إليه.

(٣) مع ملاحظة أن تنفيذ عقوبة الإعدام تتم فى مصر شنقاً طبقاً للمادة ١٣ ع، "كل محكوم عليه بالإعدام يشنق".

١- متى صار الحكم بالإعدام نهائياً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل، وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة في ظرف أربعة عشر يوماً (م٤٧٠ إجراءات).

٢- يودع المحكوم عليه بالإعدام في السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذي يقرره وزير العدل إلى أن ينفذ فيه الحكم (م٤٧١ إجراءات).

٣- لأقارب المحكوم عليه بالإعدام أن يقابلوه في اليوم الذي يعين لتنفيذ الحكم، على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ، وإذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف أو غيره من الفروض الدينية قبل الموت، وجب إجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته (م٤٧٢ إجراءات).

٤- تنفذ عقوبة الإعدام داخل السجن، أو في مكان آخر مستور بناء على طلب بالكتابة من النائب العام يبين فيه استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٠ (م٤٧٣ إجراءات).

٥- يجب أن يكون تنفيذ عقوبة الإعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تندبه النيابة العامة، ولا يجوز لغير من ذكروا أن يحضروا التنفيذ إلا بإذن خاص من النيابة العامة، ويجب دائماً أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور، ويجب أن يتلى من الحكم الصادر بالإعدام منطوقه والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه، وذلك في مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين وإذا رغب المحكوم عليه في إبداء أقواله، حرر وكيل النائب العام محضراً بها، وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النائب العام محضراً بذلك، ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (م٤٧٤ إجراءات).

٦- تدفن الحكومة على نفقتها جثة المحكوم عليه بالإعدام ما لم يكن له أقارب يطلبون القيام بذلك، ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال ما (م٤٧٧ إجراءات).

أحوال أرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام:

قرر المشرع بعض حالات يترتب عليها إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام وهي على النحو التالي:

١- أنه لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (م٤٧٥ إجراءات).

٢- يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها (م٤٧٦ إجراءات)(١).

٣- إذا طلب المحكوم عليه بالإعدام إعادة النظر فإنه يوقف تنفيذ العقوبة حتى يفصل في الطلب، وهذا ما بينه المشرع في المادة ٤٤٨ إجراءات، "لا يترتب على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام".

المطلب الثاني

العقوبات السالبة للحرية

وتشمل تلك العقوبات السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس. وسوف نتحدث عنها(٢)، ثم نعقب ذلك ببيان كيفية تنفيذ هذه العقوبات:

أولاً: السجن المؤبد والسجن المشدد

وهذه العقوبة نصت عليها المادة ١٤ع- بقولها: "عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد هي تشغيل المحكوم عليه في أشد الأعمال التي تعينها الحكومة مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة، أو المدة المحكوم بها إن كانت العقوبة السجن المشدد...".

---

(١) ويعد هذا النص تأكيداً لمبدأ شخصية العقوبة، ولذلك تقرر أرجاء تنفيذ العقوبة حماية للجنين الذي لم يقترف ذنباً.

(٢) ويلاحظ أن مراقبة البوليس تعد هي الأخرى عقوبة أصلية بالنسبة لطائفة المتشردين والمشتبه فيهم طبقاً للمرسوم بقانون ٦٨ لسنة ١٩٤٥ وحيث أنها عقوبة خاصة بطائفة معينة من المجرمين فلن نتحدث عنها

ولقد كانت لائحة السجون تنص على وضع قيد حديدى فى قدمى المحكوم عليه بالسجن المؤبد والسجن المشدد (م٣ من لائحة السجون) ولكن عدل عن ذلك بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٥، وأصبح وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه بالسجن المؤبد والسجن المشدد غير جائز سواء أكان ذلك داخل الليمان، أو خارجه، إلا إذا خيف هربه، وكان لهذا الخوف ما يبرره من الأسباب المعقولة، ويصدر بذلك أمر من مدير عام مصلحة السجون، وهذا هو ما تضمنته المادة الثانية من القانون رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون (والذى حل محل لائحة السجون).

وقد نص قانون تنظيم السجون فى المادة ٢١ منه على أن:" تحدد أنواع الأعمال الشاقة التى تفرض على المحكوم عليهم بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد أو بالسجن أو بالحبس مع الشغل بقرار يصدر من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل". وحتى الآن لم يصدر القرار الخاص بتحديد الأعمال الشاقة وما زال يعمل بالقرار الذى أصدره وزير الحربية والبحرية فى ١٩٥١/٢/١١ فى هذا الخصوص محدداً أنواع هذه الأعمال بأنها(١):(أعمال المحاجر والنحت والشحن والتفريغ وأعمال النظافة الداخلية، وأعمال العمارة، وأشغال المخابز، وأعمال المغسل، وأعمال الورش الصناعية، والأعمال الزراعية والبساتين).

نوعا السجن المؤبد والمشدد: عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد قد تكون مؤبدة، وقد تكون مشددة ، والمؤبدة تعنى أنها تستمر طيلة حياة المحكوم عليه بها، بيد أن المشرع أجاز الإفراج الشرطى عن المحكوم عليه بها بعد عشرين سنة متى كان حسن السير والسلوك طيلة مدة تنفيذ عقوبته ولا يخشى منه على الأمن العام (م٥٢ من قانون السجون)، وأما عقوبة السجن المشدد ، فهى التى لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانوناً (م١٥ع) حيث

---

(١) حيث كانت مصلحة السجون فى هذا الوقت تابعة لوزارة الحربية والبحرية

بالإمكان أن تقل عن ثلاث سنوات كما فى حالة العود المتكرر (م٥١، ٥٤ع) حيث تكون العقوبة من سنتين إلى خمس سنوات، كما يمكن أن تزيد المدة عن خمس عشرة سنة فتصل إلى عشرين سنة كما فى حالة العود المبينة فى المادة ٥٠ع، وحالة تعدد الجرائم (م٣٣، ٣٦ع) حيث لا يجوز أن تزيد المدة عن عشرين عاماً.

كيفية تنفيذ عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد: القاعدة العامة أن هذه العقوبة تنفذ على المحكوم عليه بها فى الليمان، إلا أن المشرع قد استثنى من ذلك الرجال فوق سن الستين، والنساء عموماً حيث يودعون فى السجون العمومية لقضاء المدة المحكوم بها عليهم (م١٥/٢ع). وأيضاً من يثبت عجزهم الصحى، فقد أجازت المادتان ٣٣، ٣٤ من قانون السجون أن: "كل محكوم عليه بالسجن المؤبد والسجن المشدد يتبين لطبيب الليمان أنه عاجز عن العمل فى الليمان يعرض أمره على مدير القسم الطبى للسجون لفحصه بالاشتراك مع الطبيب الشرعى للنظر فى نقله إلى سجن عمومى، وينفذ قرار النقل بعد اعتماده من مدير عام السجون وموافقة النائب العام".

كما تضمنت المادتين السابقتين أيضاً أنه إذا زالت الأسباب الصحية التى أدت إلى النقل فإن المحكوم عليه يعاد إلى الليمان بأمر من النائب العام، مع ملاحظة أن المدة التى قضاها فى السجن تخصم من مدة العقوبة بالليمان، وعموماً فإن المحكوم عليه بالسجن المؤبد والسجن المشدد إذا قضى نصف المدة أو ثلاث سنوات فى الليمان أيهما أقل فإنه ينقل إلى السجن متى كان حسن السير والسلوك فى الفترة السابقة، وذلك لاستكمال بقية المدة (م٣ فقرة ج من قانون السجون)، ولا شك أن المادة السابقة قد استهدفت بهذا الإجراء التدرج بالمحكوم عليه فى المعاملة وتشجيعه على تحسين سلوكه للاستفادة بهذه الميزة وتقريبه من الحياة التى سيخرج إليها بعد انتهاء فترة عقوبته.. (وهذا يسرى فى حق من يحكم عليه بالسجن المؤبد، أو المشدد، فهو حكم عام).

ثانياً: السجن

وقد نصت على عقوبة السجن المادة ١٦ ع، بقولها: "عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية، وتشغيله داخل السجن، أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً".

فعقوبة السجن هي العقوبة التالية في الشدة للسجن المشدد ، ويلزم المحكوم عليه بالشغل داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تحددها الحكومة، وقد بين هذه الأعمال قرار وزير الحربية والبحرية الصادر في ١٩٥١/٢/١١ وبعضها هو نفس ما يباشره المحكوم عليه بالسجن المشدد في الليمان أو خارجه مثل أعمال الورش الصناعية والعمارة والنظافة الداخلية والمغسل والمطبخ والمخبز والأعمال الزراعية والبساتين، ولكن روعي أن يكون تنفيذها بصورة أقل مما هو مقرر بالليمانات، وهناك أشغال أخرى وهي النسيج والخياطة وكي الملابس والطباعة والتجليد وصناعة الصابون والأبسطة والسجاد والأكلمة والنقش بالبويات وأشغال الجلود والمعادن الزخرفية وتنظيم المخازن.

ومدة السجن كما بينتها المادة ١٦ع، لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنة إلا في الأحوال المقررة قانوناً، مثل أحوال تعدد العقوبات (م٣٣، ٣٦ع) والعود طبقاً للمادة ٥٠ع، حيث بالإمكان أن تصل إلى عشرين عاماً، وتنفذ هذه العقوبة في السجون العمومية التي توجد في أغلب عواصم محافظات الجمهورية.

وتتفق عقوبة السجن مع عقوبة السجن المشدد في كون كل منهما عقوبة مقررة لفعل يعد جناية وأن مدة كليهما واحدة وأن ما يترتب على أيهما من آثار قانونية يكاد يكون واحداً في غالب الحالات (م٢٥، ٢٨، ٤٩ع)، كما يتفق السجن مع الحبس من

حيث التنفيذ فالمكان واحد، خاصة إذا كانت مدة الحبس ثلاثة شهور فأكثر، فإنها تنفذ فى السجن العمومى ما لم يكن ما بقى منها أقل من هذه المدة، ولم يكن المحكوم عليه بالحبس مودعاً فى السجن العمومى من قبل (م ٣ قانون السجون) علاوة على أن الأعمال التى يقوم بها كل من المسجون والمحبوس تكاد تكون واحدة.

ثالثاً: الحبس

"وقد نصت على هذه العقوبة المادة ١٨ ع، بقولها: "عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً.."(١) والحبس عقوبة مقررة حسب الأصل للجنح، وأيضاً للجنايات متى استخدمت المادة ١٧ع(٢)، ولكن قد ينص المشرع على حد أدنى أكثر من الأربع والعشرين ساعة، كما فى حالة القتل الخطأ، حيث لا يجوز الحكم بالحبس على الجانى أقل من ستة أشهر (م٢٣٨ع)، وحالة المادة ٣٠٨ع الخاصة بما إذا تضمن العيب أو الإهانة أو القذف أو السب الذى يرتكب بإحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ع طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً أسمعه العائلات، فلا يقل الحبس فى هذه الحالة عن ستة أشهر، والسرقات التى نصت عليها المادة ٣١٦ مكرر ثالثاً عقوبات (المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠) فلا تقل مدة الحبس فيها عن ستة أشهر، وأما الحد الأقصى لمدة الحبس فهو ثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فقد يصل الحبس إلى ست سنوات كما فى حالة تعدد الجرائم (م٣٣، ٣٦ع) وقد يصل إلى ما هو أكثر من الحد الأقصى دون أن يتجاوز ضعف العقوبة المقررة للجريمة كما فى

---

(١) يراعى حكم المادة ٣٧٦ع، والتى ألغت عقوبة الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع وأبدلته بالغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه.

(٢) وذلك إذا كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة أو السجن حيث يجوز أن ينزل القاضى بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وينزل بالسجن إلى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

حالة العود طبقاً للمادة ٥٠ع، وحالة المادة ٨٠ع، (أ، د، و) حيث يجوز أن يصل الحبس إلى خمس سنوات.

نوعا الحبس: والحبس نوعان، حبس مع الشغل، وحبس بسيط (م١٩ع) ويكون الحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر (م١/٢٠ع)، وأيضاً إذا نص القانون على أن يكون الحبس مع الشغل حتى ولو كانت مدة الحبس أقل من سنة، كما في حالة السرقة طبقاً للمادة ٣١٧ع، ٣١٨ع، والشروع فيها طبقاً للمادة ٣٢١ع، واختلاس المحجوزات طبقاً للمادة ٣٢٣ع، وقتل الحيوانات م٣٥٥ع، والمادة ٤٤ مكرر والخاصة بإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة مع علم المخفي بذلك.

وفي غير الأحوال السابقة يكون للقاضي الخيار بين الحبس مع الشغل أو الحبس البسيط متى كانت المدة أقل من سنة.

أما الحبس البسيط: فإن المحكوم عليه به لا يكلف بالعمل إلا إذا أبدى أن له رغبة في العمل وعندئذ فإنه يجب أن يعامل كما يعامل المحبوس حبساً احتياطياً (م٢٤ من قانون السجون)، وقد أعطى قانون السجون في المادة ١٧ منه لمدير عام السجون أن يمنح المحكوم عليه بالحبس البسيط المزايا التي تتقرر للمحبوس احتياطياً، وذلك بعد موافقة النائب العام، ومن أهم تلك المزايا ارتداء ملابسه الخاصة (م١٥ سجون) والإقامة في غرفة مؤقتة مقابل مبلغ زهيد يومياً (م ١٤ سجون) وإحضار غذائه واحتياجاته من خارج السجن أو شرائها من السجن بالثمن المقرر لها (م ١٦ سجون).

كما منح المشرع لكل من يحكم عليه بالحبس البسيط مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب تشغيله خارج السجن بدلاً من حبسه، إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الحق، وهذا ما قررته المادة ٢/١٨ع: "ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاث شهور أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن

طبقاً لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار" وهو نفس ما قررته المادة ٤٧٩ إجراءات: "لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن وفقاً لما هو مقرر بالمواد ٥٢٠ وما بعدها، وذلك ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار"، ولقد أوجب المشرع على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر وكذلك فى الأحوال الأخرى المعينة قانوناً، وفى كل الأحوال الأخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل (م٢٠ع).

والأصل أن تنفيذ مدة الحبس متى كانت المدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فى السجون المركزية، أو إذا كان الباقى عن المدة بعد خصم مدة الحبس الاحتياطى لا تتجاوز الثلاثة أشهر ما لم يكن مودعاً من قبل فى سجن عمومى فإنه يستمر فيها، أما إذا زادت المدة عن ذلك أو كان المتبقى منها بعد خصم مدة الحبس الاحتياطى أكثر من الثلاثة أشهر فإن المحكوم عليه يقضى المدة المحكوم بها عليه فى السجن العمومى، وتوجد سجون مركزية غالباً فى دائرة كل محكمة جزئية، كما توجد سجون مركزية فى بعض أقسام الشركة وهى تتبع إدارة الأمن العام بوزارة الداخلية وليس مصلحة السجون.

رابعاً: قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

يثير بحث قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية موضوعات أربعة وهى: حساب مدة العقوبة، ووقت تنفيذ العقوبة، وخصم مدة الحبس الاحتياطى، وأخيراً الإفراج الشرطى، وسوف نتناول الحديث عنها فيما يلى:

١- حساب مدة العقوبة:

تبتدىء مدة العقوبات المقيدة للحرية، من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انتقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى (م٢١ع) وهذا ما قررته المادة ٤٨٢ إجراءات: "تبتدىء مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض

على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انتقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض". ولذا فليس هناك فرق بين المادتين سالفتى الذكر إلا من حيث استبدال عبارة: "من يوم أن يحبس المحكوم عليه" بعبارة: "من يوم القبض على المحكوم عليه" وزيادة العبارة:" مدة القبض" فى المادة ٤٨٢ إجراءات، ولا شك أن ما ورد فى المادة ٤٨٢ إجراءات إنما يتفق مع ما كان متبعاً فى شأن تفسير المادة ٢١ع من حيث أن المدة كانت تحتسب للمحكوم عليه من اليوم الذى تم فيه القبض عليه، ويلاحظ أن مدد العقوبة تحتسب بالتاريخ الميلادى (م٥٦٠ إجراءات) ويحسب اليوم الذى يبدأ فيه التنفيذ من مدة العقوبة، ويفرج عن المحكوم عليه فى اليوم التالى ليوم انتهاء العقوبة فى الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين (م٤٨٠ إجراءات)، وقد حدد قانون السجون فى المادة ٤٩ منه وقت الإفراج فى ظهر اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة، وإذا كانت مدة عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم أربعاً وعشرين ساعة ينتهى تنفيذها فى اليوم التالى للقبض عليه فى الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين (م٤٨١ إجراءات) وإذا كانت مدة العقوبة بالسنين فتحسب من تاريخ يوم الحبس حتى اليوم المقابل له فى الشهر التالى بصرف النظر عن عدد أيام الشهر، وإذا كانت العقوبة صادرة بأيام فيراعى عددها بصرف النظر عن عدد أيام الشهر (م ٩٦٤ من تعليمات النيابة العامة)(١).

ولا يجوز تجزئة تنفيذ مدة العقوبة المحكوم بها، كما لا يجوز إخلاء سبيل المسجون المحكوم عليه قبل أن يستوفى مدة العقوبة إلا فى الأحوال المبينة فى القانون (م٤٩٠ إجراءات)، وترجع حكمة عدم جواز تجزئة تنفيذ مدة العقوبة المحكوم بها إلى أنها تؤثر فى تحقيق أحد أغراض العقوبة "وهو الردع" للهدف المنشود منه، علاوة على أن التجزئة تضر بمصلحة المتهم ومرجع ذلك هو إطالة المدة التى يبقى فيها المحكوم

---

(١) د/ السعيد مصطفى، ص٦٤٢، د/ رءوف عبيد، ص٦٨٣، د/ محمود نجيب حسنى، ص٧٧٦.

عليه تحت تنفيذ العقوبة، وذلك لأن المدة التى حدث فيها قطع التنفيذ لا تحسب من المدة المقرر إمضاؤها في المؤسسة العقابية، ويؤدى من ناحية أخرى إلى إطالة المدة التى يرد فيها الاعتبار للمحكوم عليه سواء أكان قانونياً أو قضائياً، وأخيراً يؤدى إلى إطالة المدة التى يصح أن يكون فيها عائداً (طبقاً للمادة ٤٩/ ٢ع)(١).

٢- وقت تنفيذ العقوبات السالبة للحرية:

القاعدة العامة هى أن العقوبات السالبة للحرية لا تنفذ إلا إذا أصبحت باتة أى غير قابلة للطعن فيها، ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك (م٤٦٠، ٤٦٢، ٤٦٣ إجراءات)، ولكن القانون ينص على بعض حالات أوجب فيها تأجيل تنفيذ العقوبة وحالات أخرى أجاز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة، ويلاحظ أن السلطة التى تأمر بالتنفيذ هى نفسها التى تأمر بتأجيل التنفيذ، وهى النيابة العامة.

وعلى هذا فإن تأجيل تنفيذ العقوبة قد يكون وجوبياً وقد يكون جوازياً وذلك على النحو التالى:

التأجيل الوجوبى:

لقد أوجب المشرع إرجاء تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية متى أصيب المحكوم عليه بالجنون، وذلك حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها (م٤٨٧ إجراءات)، ولا شك أن إيجاب تأجيل تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية على من يصاب بالجنون بعد صدور الحكم عليه وقبل التنفيذ أو أثنائه، أمر بديهى لأن العقوبة متى نفذت أو استمر تنفيذها على المجنون فإنها لن تحقق أحد الأغراض التى تبتغى من ورائها وهو الردع الخاص بالمحكوم عليه وإصلاحه وتهذيبه.

(١) د/ السعيد مصطفى: صـ٦٤٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٧٧١.

التأجيل الجوازى:

أجاز المشرع فى أحوال معينة أن يؤجل تنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه لاعتبارات إنسانية، وذلك فى المواد ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٨ إجراءات وذلك على النحو التالى:

أ- إذا كانت المحكوم عليها حبلى فى الشهر السادس من الحمل فإنه يجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع، فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها، أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة (م٤٨٥ إجراءات).

ب- إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر، جاز تأجيل العقوبة عليه (م٤٨٦ع).

جـ- إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة، وكان لهما محل إقامة معروف بمصر (م٤٨٨ إجراءات).

وقد منح المشرع فى المادة ٤٨٩ إجراءات، للنيابة العامة عدة ضمانات فى حالة إجازتها تأجيل تنفيذ العقوبة، وتتمثل هذه الضمانات فى طلبها من المحكوم عليه تقديم كفالة بأنه لن يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ويقدر مبلغ الكفالة فى الأمر الصادر بالتأجيل، ولها أيضاً أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب، كأن تطلب من المحكوم عليه الذى أرجأ تنفيذ العقوبة عليه، أن يخطر عن مغادرته محل إقامته إلى مكان آخر، أو أن يتردد على قسم الشرطة فى أوقات معينة.

٣- خصم مدة الحبس الاحتياطى:

إن الحبس الاحتياطي هو إجراء يتخذ في مواجهة المتهم حتى لا يهرب وحتى لا يكون تركه مطلق السراح مدعاة للتدخل في التحقيق والتأثير على مجراه، ولقد أوجب المشرع خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها فنص في المادة ٢١ ع على أنه:" تبتدىء مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي" وهو ما تضمنته المادة ٤٨٢ إجراءات:" تبتدىء مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي ومدة القبض" ومما لا شك فيه أن خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها إنما يعد ميزة للمحكوم عليه حيث يترتب من جراء ذلك إنقاص في مدة العقوبة المحكوم بها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي لاسيما إذا كان الحكم الصادر عليه بعقوبة الأشغال الشاقة، ولذلك فإن مدة الحبس الاحتياطي ومدة القبض أيضاً تخصم من العقوبة المحكوم بها، وذلك بصرف النظر عن الجهة التي أصدرت أمر القبض أو أمرت بالحبس الاحتياطي سواء أكانت هي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة أو مأمور الضبط القضائي، وخصم مدة الحبس الاحتياطي والقبض هو حق قانوني مقرر للمحكوم عليه لا يجوز حرمانه منه، وينفذ بقوة القانون، لأن الأمر به موجه إلى السلطة المنوط بها تنفيذ العقوبة، ومن ثم فليس بشرط أن ينص عليه في الحكم الصادر على المحكوم عليه، ويلاحظ أنه عند تعدد العقوبات المحكوم بها على المتهم فإن مدة الحبس الاحتياطي والقبض تخصم من العقوبات الأخف أولاً (٤٨٤ إجراءات) وإذا كانت العقوبة هي مراقبة البوليس في الأحوال التي تكون فيها عقوبة أصلية (في جرائم التشرد والاشتباه) فإن مدة الحبس الاحتياطي والقبض تخصم منها، وإذا كانت العقوبة التي حكم بها هي الغرامة فإنه يخصم منها خمسة جنيهات عن كل يوم قضاه المتهم في

الحبس الاحتياطى أو القبض (م٢٣ع، ٥٠٩ إجراءات)(١) وإذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية والغرامة فإنه تخصم مدة الحبس الاحتياطى والقبض من العقوبة المقيدة للحرية فإذا استنفدتها خصم خمسة جنيهات عن كل يوم من مبلغ الغرامة المحكوم به، وإذا صدر على المتهم حكم بالبراءة بصدد الجريمة التى حبس من أجلها حبساً احتياطياً أو قبض عليه فيها، فإن المدة التى قضاها تخصم من المدة التى يحكم بها عليه فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى (م٤٨٣ إجراءات).

٤- الإفراج الشرطى:

يعنى الإفراج الشرطى، إخلاء سبيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انتهاء كامل المدة المحكوم بها عليه متى توافرت شروط معينة، ويرجع السبب فى إقرار المشرع لهذا النظام إلى تشجيع المحكوم عليه على سلوك طريق حسن داخل السجن أملاً فى استفادته بهذا النظام، كما أنه يدفع بالمحكوم عليه بعد الإفراج عنه وقبل انتهاء كامل المدة المحكوم بها عليه إلى سلوك الطريق السوى خوفاً من إلغاء الإفراج وعودته إلى السجن مرة ثانية لاستكمال باقى المدة، علاوة على أن هذا النظام يعد نوعاً من التدرج فى المعاملة العقابية للمحكوم عليه، التى تؤدى إلى تكيف المحكوم عليه مع المجتمع حيث تمثل مرحلة انتقال من سلب كامل للحرية إلى حرية مقيدة بعد الإفراج عنه ليتمكن فيها من استعادة وضعة داخل المجتمع، حتى إذا حصل على الحرية الكاملة أمكنه التكيف مع المجتمع.

شروط الإفراج الشرطى:

---

(١) المادة ٥٠٩ إجراءات معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ الجريدة الرسمية العدد ٥١ مكرر فى ١٩٩٨/١٢/٢٠.

هناك مجموعة من الشروط منها، ما يتعلق بالمحكوم عليه ومنها، ما يتعلق بمدة تنفيذ العقوبة.

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

يشترط أن يكون المحكوم عليه حسن السير والسلوك أثناء فترة تواجده في المؤسسة العقابية بما يبعث على الثقة فى تقويم نفسه (م٥٢ من قانون السجن) وألا يكون فى خروجه خطر على الأمن العام (م١/٥٢ من قانون السجون) وأن يكون قد أوفى بكافة الالتزامات المالية التى حكم بها عليه، سواء أكانت مستحقة للدولة أو للأفراد، كالغرامة والمصاريف القضائية والتعويض، لأن فى أدائها دليلاً على حرصه على سلوك الطريق القويم وندم على ما بدر منه، إلا إذا كان معسراً، ففى هذه الحالة لا يحول عدم وفائه بهذه الالتزامات من استفادته بالإفراج الشرطى لأن الإعسار سبب أجنبى خارج عن إرادته (م٥٦ من قانون السجون)(١).

ثانياً: الشروط المتعلقة بمدة التنفيذ:

إن الإفراج الشرطى جائز فى كافة العقوبات السالبة للحرية (السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس) وقد اختلفت التشريعات فى تحديد المدة التى يلزم أن يقضيها المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية، فتطلبت بعض التشريعات أن يقضى المحكوم عليه نصف المدة المحكوم بها عليه إذا كان مبتدئاً وثلثيها إن كان عائداً (م٧٢٩ إجراءات جنائية) وفى القانون الألمانى والإنجليزى تحدد بثلثى المدة المحكوم بها، وفى القانون المصرى بثلاثة أرباع المدة المحكوم بها (م٥٢ من قانون السجون) وبالنسبة

---

(١) وتذهب بعض التشريعات إلى اشتراط موافقة المحكوم عليه بالإفراج، كالقانون الفرنسى (م٥٣١ مكرر إجراءات جنائية) والقانون الألمانى (م٢٦ ع) أما القانون المصرى فلم يتطلب هذا الشرط، وقد كان موفقاً فى ذلك لأن الإفراج هو أحد أساليب تأهيل المحكوم عليه وهو ملك للإدارة العقابية التى تقدر مدى ملاءمة هذه الأساليب للمحكوم عليه لتحقيق تأهيله علاوة على أن الاستجابة لرضاء المحكوم عليه قد يترتب عليها أن له رغبة فى البقاء داخل المؤسسة العقابية حتى بعد انتهاء مدة عقوبته، وهذه الرغبة لا يعتد بها بعد انتهاء مدة عقوبته، فأيضاً يجب ألا يعتد بهذه الرغبةخلال فترة العقوبة.

للسجن المؤبد ، فنظراً لارتباطه بحياة المحكوم عليه فقد قدر المشرع على وجه تقريبى باقى حياة المحكوم عليه حسب متوسط العمر وحدد مدة الإفراج بعد ٢٠ سنة (م٣/٥٢ من قانون السجون)، وهذا بشرط ألا يقل الحد الأدنى لبقاء المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية عن مدة معينة حددها القانون الفرنسى بثلاثة شهور للمجرم المبتدىء وستة شهور للمجرم العائد (م٢/٧٢٩ إجراءات جنائية) وفى القانون المصرى تسعة أشهر (م٢/٥٧ من قانون السجون) وذلك لكفالة تحقيق أغراض العقوبة وهى العدالة والردع العام والردع الخاص.

إجراءات الإفراج الشرطى:

يكون الإفراج الشرطى فى مصر بأمر يصدر من مدير عام السجون وفقاً لما تقرره اللائحة الداخلية (م٤٣ من قانون السجون) وللنائب العام النظر فى الشكاوى التى تقدم بخصوص الإفراج الشرطى عن المحكوم عليهم ويتخذ ما يراه بشأنها (م٦٣ من قانون السجون).

الآثار المترتبة على الإفراج الشرطى:

يترتب على الإفراج الشرطى أن تقوم الأجهزة المختصة فى الدولة بمساعدة المفرج عنه شرطياً فى إيجاد مورد رزق شريف يتكسب منه، وبالمقابل يلتزم المفرج عنه بعدة قيود تفرض عليه من قبل القانون لتسهيل الإشراف عليه ومراقبة تصرفاته خلال فترة الإفراج الشرطى، وقد فوض قانون السجون المصرى (م٥٧ منه) وزير العدل فى إصدار قرار بالشروط التى يلتزم المفرج عنه شرطياً بإتباعها من حيث محل الإقامة وطريقة المعيشة، وقد صدر قرار وزير العدل فى ١٩٥٨/١/١١ مشتملاً على إلزام المفرج عنه شرطياً، بحسن السير والسلوك وعدم الاتصال بذوى السمعة السيئة، وأن يتكسب من طريق مشروع وأن يقيم فى الجهة التى يرغبها ما لم تعترض جهة الإدارة على ذلك، فإذا اعترضت فيجب عليه أن يقيم فى الجهة التى تحددها هى له،

ولا يغير محل إقامته قبل إخطار جهة الإدارة بذلك، ومتى غير جهة الإقامة وجب عليه تقديم نفسه لجهة الإدارة فى المكان الجديد، وأن يتردد على جهة الإدارة فى محل إقامته مرة كل شهر فى يوم لا يتعارض مع عمله.

بيد أنه يؤخذ على القانون المصرى أنه لم يتضمن نصاً يقرر فيه حق المفرج عنه شرطياً فى تقديم المساعدة له والتى تعينه على التكيف مع المجتمع خلال هـذه الفتـرة والتى تساعده من ثم على مواصلة السير فى الطريق القويم بعد انتهاء مـدة الإفـراج الشرطى(١).

انتهاء الإفراج الشرطى:

ينتهى الإفراج الشرطى بأحد وسيلتين: إما بانتهاء المدة وإما بالإلغاء.

١- انتهاء مدة الإفراج الشرطى:

تنتهى مدة الإفراج الشرطى متى انتهت المدة التى كانت مقررة للعقوبة المحكـوم بها، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها هى السجن المؤبد، فإن الإفراج يعـد نهائيـاً بعـد انتهاء خمس سنوات من تاريخ الإفراج الشرطى (م٦١/١ من قانون السجون).

٢- إلغاء الإفراج الشرطى:

متى خالف المفرج عنه شرطياً الالتزامات المفروضة عليه أو ارتكب من الأفعـال ما يدل على سوء سيره وسلوكه، فإن الإفراج الشرطى يلغى ويعـاد إلـى المؤسسـة العقابية ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليـه (م٥٨، ٥٩ مـن قـانون السجون) ويقصد بالمدة الباقية ما تبقى من العقوبة من يوم الإفراج الشرطى وليس من يوم إلغائه، ويصدر الأمر بالإلغاء من مدير عام مصلحة السجون وذلك بناء على طلب رئيس النيابة العامة فى الجهة التى بها المفرج عنه، ويلزم أن يبين فى الطلب مبرراته

---

(١) أجاز المشرع الفرنسى (م ٧٣٢ إجراءات جنائية) تقييد الإفراج الشرطى بشروط خاصة وبمساعدة ورقابة تهدف إلى تيسير تأهيل المفرج عنهم تحت شرط والتحقق من هذا التأهيل.

(م٥٩ من قانون السجون)، ولرئيس النيابة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحافظ إذا رؤى إلغاء الإفراج، أن يأمر بالقبض على المفرج عنه شرطياً إلى أن يصدر مدير عام السجون قراراً بشأنه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن خمسة عشر يوماً إلا بإذن النائب العام، وإذا ألغى الإفراج خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد إلغاء الإفراج الشرطى.

ويجوز بعد إلغاء الإفراج الشرطى وعودة المفرج عنه شرطياً إلى المؤسسة العقابية أن يستفيد مرة ثانية (م٦٧ من قانون السجون) من الإفراج الشرطى إذا توافرت شروطه حيث لا يوجد فى القانون المصرى ما يمنع من تكرار الإفراج(١) وبشرط ألا تقل مدة بقائه عن تسعة أشهر، وإذا كانت العقوبة السجن المؤبد فلا يخرج بعد عودته إلا بعد قضاء خمس سنوات، وتحسب المدة الباقية من العقوبة كلها مدة عقوبة كاملة محكوم بها.

المطلب الثالث

الغرامة

عرفت المادة ٢٢ع، عقوبة الغرامة بأنها: "... إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا يزيد حدها الأقصى فى الجنح عن خمسمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التى بينها القانون لكل جريمة".

وتعد الغرامة هى العقوبة المالية الأصلية الوحيدة فى القانون المصرى، كما قد تكون عقوبة تكميلية ولكنها لا تكون عقوبة تبعية أبداً، فهى عقوبة أصلية فى المخالفات وفى جرائم الجنح قد ينص عليها وحدها كما هو الشان فى الجرائم المنصوص عليها

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٦٠.

فى المواد (١٥٧ع، ١٥٨ع) وهى جرائم اختلاس الألقاب والوظائف والاتصاف بها بدون حق وأيضاً المادة (٣٢٩/١ع)، كما قد ينص على الغرامة على سبيل التخيير بينها وبين الحبس فى أغلب جرائم الجنح مثل جرائم المواد (١٨٢، ١٨٥، ١٨٦، ٢٣٨، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٤ع).

وتكون الغرامة عقوبة تكميلية أى يحكم بها بالإضافة إلى الحكم بالعقوبة الأصلية السالبة للحرية، مثل الجنح المنصوص عليها فى المواد (٣٤٠، ٣٤١ع) الخاصة بخيانة الأمانة والجنايات المنصوص عليها فى المواد (١٠٣، ١٠٦ع) الخاصة بالرشوة والمادة (١١٨ع)، اختلاس الأموال الأميرية والغدر والمادة (١٧٤ع) الخاصة بالتحريض على قلب نظام الحكم أو كراهيته أو الازدراء، أو تحبيذ أو ترويج المذاهب التى ترمى إلى تغيير مبادىء الدستور الأساسية، أو النظم الأساسية بالقوة أو الإرهاب أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة، وكل من شجع بالمساعدة المادية أو المالية على هذه الجرائم دون أن يكون قاصداً الاشتراك مباشرة فى ارتكابها. فالغرامة تكون عقوبة تكميلية عادة فى الجرائم التى يكون الدافع إليها هو الجشع والرغبة فى الربح، ولذا فهى تضاف إلى العقوبة الأصلية السالبة للحرية.

خصائص عقوبة الغرامة: تتميز عقوبة الغرامة بعدة خصائص أبرزها ما يلى(١).

١- أنها تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولهذا فلا يملك القاضى أن يحكم بغرامة على المحكوم عليه إلا إذا كانت مقررة فى النص القانونى الواجب التطبيق على الفعل الإجرامى الذى ثبت فى حق المحكوم عليه.

٢- أنها لا تطبق على المحكوم عليه إلا بناء على حكم قضائى صادر من محكمة جنائية مختصة.

٣- أن الغرامة ما دام أنها عقوبة جنائية فإنه يلزم للحكم بها أن يكون مرجعة هو

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٦٩٧، ٦٩٨، د أحمد فتحى سرور، صـ٣/٣١٠.

طلب النيابة العامة.

٤- أنها شخصية، ولذا فلا يحكم بها على غير مرتكب الجريمة، ولذا فلا يحكم بالغرامة على المسئول عن الحق المدنى، ولا على ورثة الجانى، وأن الحكم بها يتعدد بتعدد المسئولين عن الفعل الإجرامى وأن كلا منهم يتحمل ما حكم به عليه وحده، ولكن يكونوا جميعاً متضامنين فى دفع قيمة الغرامة النسبية إلا إذا نص فى الحكم على غير ذلك (م٤٤ع).

٥- أنه يجوز العفو عنها، والأمر بإيقاف تنفيذها، وأنها تسقط بالتقادم، وتعد سابقة فى العود، ويجوز رد اعتبار المحكوم عليه بها متى توافرت شروط رد الاعتبار.

مزايا عقوبة الغرامة:

تتسم عقوبة الغرامة بعدة مزايا تتمثل فى كونها لا تمس جسم المحكوم عليه بها وتفقده حريته، ولا يترتب عليها إبعاد الشخص عن أسرته أو حرمانه من مزاولة أعماله، وتكفي المحكوم عليه به شر اختلاطه مع المودعين بالمؤسسات العقابية المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية ولا سيما المجرمين العائدين وتأثره بهم لا سيما إذا حكم عليه بحبس قصير المدة(١)، هذا بالإضافة إلى كونها عقوبة مرنة تقبل التجزئة حيث يمكن وزنها وفقاً لمقدار الخطأ ودرجة ثراء المحكوم عليه بها(٢)، علاوة على كونها مصدراً لا بأس به لخزانة الدولة يمكن أن يستفاد منه فى الإنفاق على المؤسسة العقابية. وعلاوة على ما سبق فإن الحكم بها يعد أفضل وسيلة لمواجهة الجرائم التى يكون الدافع الرئيسى لها هو الجشع والحصول على الربح من الطرق التى لا يقرها المشرع، كما أنها بالإضافة لما سبق ذكره فإنه يمكن الرجوع فيها متى ثبت وجود خطأ

---

(١) د/ سمير الجنزورى، الأسس العامة فى قانون العقوبات، سنة ١٩٧٧، صـ٧٣٨.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٥٧٠.

قضائي في الحكم(١).

عيوب عقوبة الغرامة:

إن هناك ثمة عيوب تؤخذ عليها وتتمثل تلك العيوب في، أن الحكم بها إنما يتعدى بطرق غير مباشر لأسرة المحكوم عليه بها حيث يتأثرون بها، وبذا لا يتحقق مبدأ شخصية العقوبة(٤)، كما أنها لا تؤدي إلى تحقيق أحد أغراض العقوبة وهو الردع الخاص، لا سيما إذا كان المحكوم عليه بها ثرياً، بالإضافة إلى أنها قد تصطدم بعقبة عند تنفيذها على المحكوم عليه بها، وهذه العقبة تتمثل في إعسار المحكوم عليه أو تهريبه لأمواله(٢).

بيد أن هذه العيوب يمكن تلافيها والتقليل من أثرها بدرجة كبيرة، فبالنسبة للقول بأنها لا تحقق مبدأ شخصية العقوبة لتعدي أثرها إلى أسرة المحكوم عليه بها، فإنه يكفي للرد على ذلك بأن هذا العيب إنما يشمل أيضاً كافة العقوبات السالبة للحرية، وكذا عقوبة الإعدام، ولا شك أن عقوبة الغرامة أخف أثراً على أسرة المحكوم عليه من الحكم عليه بالإعدام أو العقوبات السالبة للخرية، حيث لن تفقده أسرته نهائياً، ولا حتى مؤقتاً. وأما القول بأن عقوبة الغرامة لا تحقق أحد أهداف العقوبة وهو الردع الخاص لا سيما إذا كان المحكوم عليه بها ثريا، فإنه يمكن تلافي ذلك بجعل العقوبة متلائمة مع ثروة المحكوم عليه حتى تنتج أثرها، وهذا ما أخذ به المشرع الإيطالي في المادتين ٢٣، ٢٦ع، حيث أعطى القاضي الحق في الحكم على المتهم بغرامة تصل إلى ثلاثة أمثال المبلغ المقرر في النص القانوني الواجب التطبيق على المتهم متى رأى أن الحكم بالحد الأقصى المقرر في النص المنطبق على المتهم غير منتج. وأما بالنسبة للخوف من ظهور إعسار المحكوم عليه فإنه يمكن تلافي هذا العيب بتقسيط مبلغ الغرام

(٤،١) د/ سمير الجزوري، صـ٧٣٩.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٥٧٠.

عليه على دفعات(١)، أو إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة متى اتضح للقاضي من سلوك وأخلاق وماضي المحكوم عليه أنه لن يعود إلى ارتكاب السلوك الإجرامي(٢) أو إعفاء المحكوم عليه من جزء من الغرامة متى قام بتسديدها فوراً أو قام بتسديد كل قسط في ميعاده المحدد، وأن يراعي القاضي عند حكمة بالغرامة المركز المالي للمحكوم عليه وظروفه الاجتماعية، كما أنه بالإمكان تعديل مبلغ الغرامة أو شروط تنفيذها متى تغيرت الأحوال المالية للمحكوم عليه بها طبقاً لما يراه القاضي، وهذا لن يتحقق إلا من خلال وجود قاض متخصص للإشراف على تنفيذ العقوبات(٣).

مقدار الغرامة: بين المشرع في المادة ٢٢ع أن الحد الأدنى لمقدار الغرامة هو جنيه مصري، ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن ذلك ولا يزيد عن خمسمائة جنية في الجنح، وهناك نصوص كثيرة رفع المشرع فيها الحد الأدنى للغرامة، مثل ما جاء في المادة ١٧٤ع، ١٧٥ع، حيث قررتا أن مبلغ الغرامة لا يقل عن خمسين جنيهاً ولا يزيد عن خمسمائة جنيه، والمادة ١٨٨، ١٧٩ع، التي جعلت الحد الأدنى لا يقل عن عشرين جنيهاً ولا يزيد عن خمسمائة جنيه.

وإذا كان القانون قد حدد حداً أدنى عاماً لكافة الجرائم بحيث لا تقل مبالغ الغرامة عن جنيه مصري (م٢٢ع) فإنه لم يحدد حداً أعلى عاماً لكافة الجرائم بل إنه ينص على حد أقصى للغرامة بالنسبة لكل جريمة، ويكون القاضي حراً في الحكم بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين في القانون، وقد تصل مبالغ الغرامة إلى أرقام كبيرة مثلما

---

(١) وهذا ما قرره المشرع المصري في المادة ٥١٠ إجراءات حيث قرر المشرع عدم جواز زيادة المدة على تسعة أشهر، وفي حالة التأخر في دفع قسط فإن بقية الأقساط يحل موعد سدادها.

(٢) وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٥٥ع.

(٣) د/ سمير الجرزوري، صـ ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢.

قرره المشرع فى قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى المواد ٣٣، ٤٠(١) منه حيث تصل مبالغ الغرامة إلى خمسمائة ألف جنيه، ويصدر الحكم بالغرامة على المساهمين فى الجريمة فاعلين وشركاء كل على حدة، أما فى حالة الحكم بالغرامة النسبية فإن الحكم يصدر فى حالة تعدد المساهمين بالغرامة عليهم متضامنين إلا إذا نص القانون على غير ذلك (م٤٤ع).

أنوع الغرامة:

تتنوع الغرامة إلى غرامة نسبية وغرامة ضريبية:

الغرامة النسبية: وهذا النوع من الغرامة يحدده المشرع بصورة تتناسب مع مقدار ما حققه الجانى من الربح، أو أراد تحقيقه، أو مقدار الناتج عن الجريمة.

ومثال هذا النوع من الغرامات ما قرره المشرع فى المادة ١٠٣ع، حيث نصت على أن يعاقب المرتشى بالإضافة إلى السجن المؤبد، بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به، وما قرره المشرع فى المادة ١١٨ع، فى باب اختلاس الأموال الأميرية والغدر حيث نصت على عقاب الجانى بالإضافة إلى العزل والرد، بالغرامة التى تساوى قيمة ما اختلسه أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح على ألا تقل الغرامة عن خمسمائة جنيه.

ولقد قرر المشرع فى المادة ٤٤ع، التضامن بين المحكوم عليهم بالغرامة النسبية فى حالة تعددهم فى سدادها، كما أن تقديره يعتمد على الضرر الناجم من جراء الجريمة أو المصلحة التى حققها الجانى أو أراد تحقيقها.

---

(١) وهاتين المادتين معدلتان بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر في ١٩٨٩/٧/٤م

ولقد أدى هذا إلى اختلاف الفقهاء في شأن بيان طبيعتها القانونية وما إذا كانت ذات طبيعة جنائية خالصه، أم أنها ذات طبيعة مختلطة، أى تجمع بين كونها عقوبة وكونها تعويض، وأن صفة العقوبة تغلب عليها. فذهب بعض الفقهاء إلى اعتبارها ذات صفة جنائية خالصه(١).

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول: بأنها ذات طبعة مختلطة وإن كانت صفة العقوبة تغلب عليها(٢).

وفى الواقع وحقيقة الأمر فإن الغرامة النسبية إنما هى عقوبة جنائية خالصه قصد بها مواجهة الجناة الذين يدفعهم الجشع إلى ارتكاب جرائم الرشوة، واختلاس المال العام والغدر وتهريب النقد وغيرها من الجرائم الاقتصادية، ولكنه لا يشوب هذه الغرامة النسبية صفة التعويض، والذى يحكم به نتيجة للضرر الذى وقع والغرامة النسبية لا تمثل ضرراً مجرداً ترتب للدولة لا يمكن تحديده أو تقويمه وحتى على فرض وقوع ضرر مادى للدولة كما هو الشأن بصدد جرائم اختلاس المال العام، فإن جبر هذا الضرر وتعويضه يتم عن طريق رد هذه الأموال المختلسة، والذى يصدر به حكم وجوبى(٣).

الغرامة الضريبية: وهذا النوع من الغرامة يقرره المشرع علاوة على ما يحكم به على الجانى من عقوبات أصلية، وهذا النوع يكون نسبياً من حيث تقديره، ومرتفع من حيث فئته، ويحكم بهذه الغرامة لافتراض وجود مساس بخزانة مصلحة الضرائب، ويطلق عليها لفظ تعويض أو زيادة ولكن لا يطلق عليها لفظ غرامة، ومن أمثلتها ما تضمنه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والخاص بالضريبة على رؤوس الأموال المنقولة، فى مادته ٨٥ التى نصت بالإضافة إلى الغرامة على تعويض لا يقل عن ٢٥% ولا

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٧٣، ٦٧٤؛ د/ رءوف عبيد، صـ٧٣٠.
(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٥٧٤، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٣٢.
(٣) د/ سمير الجزورى، صـ٧٤٤، ٧٤٥.

يزيد عن ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الضريبة، وما تضمنه القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بخصوص رسم الأيلولة على التركات في مادته ١٥ التي أضافت إلى الغرامة المفروضة زيادة الرسم الذي أريد التخلص منه إلى مثله(١).

وقد اختلف الفقه في شأن الطبيعة القانونية للغرامة الضريبية، فذهب البعض إلى القول، بأنها لا تعدو أن تكون نوعاً من التعويض المدني نتيجة للضرر الذي لحق خزينة مصلحة الضرائب، ولذا فإنها تؤول إليها(٢). وذهب البعض إلى القول بأنها ذات طبيعة مختلطة فهي تجمع بين العقوبة والتعويض(٣)، وذهب البعض -وهو ما نميل إليه- إلى أن الغرامة الضريبية ذات طبيعة جنائية خالصة تحكم بها المحكمة دون إثبات توافر ركن الضرر(٤)، وهي تهدف لقمع الغش الضريبي بالعقاب عليه، وأنها ليست لها صفة التعويض لأنها جزاء مخالفة القواعد التشريعية الآمرة والناهية، ولذا فمن يخل بأحكام القانون الضريبي يلزم بأداء الضريبة المستحقة عليه، وعلاوة على ذلك يخضع للعقاب على غشه ومحاولته الإفلات من الضريبة، وبذا فإن المشرع قد قصد محاربة الرغبة التي تتملك المتهرب من دفع الضريبة في حصوله على ربح غير مشروع عن طريق الغش الضريبي، ولذا فرض عقاباً قاسياً من نفس نوع الفعل الإجرامي(٥)، وترتيباً على ذلك فالغرامة الضريبية هي عقوبة جنائية خالصه وهي تكميلية، أي أنها تكون مكملة للعقوبة الأصلية التي يحكم بها.

تنفيذ عقوبة الغرامة:

إن عقوبة الغرامة الصادر بها حكم واجبة النفاذ فوراً حتى ولو حصل بشأنها

---

(١) راجع أكثر تفصيلاً: د/ سمير الجنزوري، رسالته الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة، القاهرة سنة ١٩٦٧، صـ١٦٦، ١٦٧.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوي، التجريم في تشريعات الضرائب- سنة ١٩٦٣، صـ١٦٢.

(٣) د/ محمود مصطفى، صـ٥٧٧، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٣٣.

(٤) د/ عوض محمد -جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي - سنة ١٩٦٦، صـ٢٠٦.

(٥) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق، صـ١٩١ وما بعدها.

استئناف (م٤٦٣ إجراءات)، ويكون تنفيذ عقوبة الغرامة بطلب من النيابة العامة (م٤٦١، ٤٦٢ إجراءات) ويجوز تأجيل أو تقسيط مبلغ الغرامة المحكوم به وذلك بناء على طلب يتقدم به المحكوم عليه إلى قاضى المحكمة الجزئية التى يجرى فى دائرتها تنفيذ حكم الغرامة وذلك بعد أخذ رأى النيابة العامة شريطة ألا تزيد المدة على تسعة أشهر، والأمر الصادر من القاضى الجزئى غير قابل للطعن فيه سواء أكان الأمر صادراً بالقبول أو بالرفض، وتحل كافة الأقساط إذا لم يوفى المحكوم عليه بإحداها فى موعده المحدد، كما يجوز للقاضى الجزئى أن يرجع فى الأمر الذى أصدره متى وجد ما يدعو لذلك (م٥١٠ إجراءات)، ومبلغ الغرامة واجب الدفع ولو توفى المحكوم عليه؛ حيث يصبح ديناً فى ذمته ويستوفى من التركة التى خلفها ويقوم الورثة بسدادها من أموال التركة (م٥٣٥ إجراءات) ولكن إذا امتنعوا عن أدائها فلا تنفذ عليهم بطريق الإكراه البدنى (الطريق الجنائى) وحصيلة الغرامة تدخل الخزانة العامة للدولة، والاتجاهات الحديثة تذهب إلى تخصيص صندوق خاص يوضع به حصيلة مبالغ الغرامات المحكوم بها لكى تدفع كتعويض للمجنى عليهم فى الجرائم التى يتعذر حصولهم على تعويض من الجناة(١). وإذا تقاعس المحكوم عليه بأداء مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه فإنه يخضع للتنفيذ عليه بأحد وسيلتين هما: الطريق المدنى والطريق الجنائى (الإكراه البدنى).

أ- الطريق المدنى: ويكون ذلك بالتنفيذ على ممتلكاته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية (م٥٠٦ إجراءات) وإذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف معاً وكانت أموال المحكوم عليه لا تفى بذلك كله، وجب توزيع ما يتحصل منها بين ذوى الحقوق على الترتيب الآتى:

أولاً: المصاريف المستحقة للحكومة.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٧٧، د/ عمر الجروري، صـ٧٥٠.

ثانياً: المبالغ المستحقة للمدعى المدني.

ثالثاً: الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض (م٥٠٨ إجراءات).

ب- الطريق الجنائي "الإكراه البدني": وهو وسيلة لإكراه من يحكم عليه بعقوبة الغرامة لأدائها ولم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه أو كان معسراً، ويكون الإكراه البدني بالحبس البسيط (م٥١١ إجراءات)، ويكون إخضاع المحكوم عليه للإكراه البدني بناء على أمر يصدر من النيابة العامة بعد إعلان المحكوم عليه بالمبالغ المستحقة عليه، وبعد أن يكون قد أوفى كافة العقوبات السالبة للحرية (م٥١٦ إجراءات) ويمكن تأجيل التنفيذ بالإكراه البدني في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة (المقيدة للحرية) ويكون التأجيل وجوبياً في الأحوال التي يجب فيها تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، لأن الإكراه البدني بطريق الحبس البسيط، ولذا فإنه يلزم أن يسرى بصدده ما يسرى على الحبس بشأن التأجيل الجوازي والوجوبي، والإكراه البدني يكون لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المحكوم بها للحكومة ضد الجاني وهي الغرامات وما يجب رده والمصاريف، ويلزم أن تكون المبالغ السابقة بصدد جريمة.

وأما بالنسبة للتعويضات التي يحكم بها للأفراد أو لجهات غير حكومية، فيجوز بناء على دعوى صاحب الحق إلى محكمة الجنح، أن يحكم على الشخص المحكوم عليه بهذه المبالغ والممتنع عن دفعها، إخضاعه للإكراه البدني متى ثبت للمحكمة أنه قادر على الأداء وأمرته بأداء ما عليه فلم يستجب، شريطة أن يكون التعويض عن ضرر مصدره جريمة (م٥١٩ إجراءات) ولا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر الثامنة عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة، ولا على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ.

وتقدر مدة الإكراه البدني بيوم واحد عن كل خمسة جنيهات أو أقل، ومع ذلك ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات، وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة

الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (م٥١١ إجراءات)(١) وإذا تعددت الأحكام وكانت كلها صادرة في مخالفات أو في جنح أو في جنايات يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها، وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ضعف الحد الأقصى في الجنح والجنايات، ولا على واحد وعشرين يوماً في المخالفات.

أما إذا كانت الجرائم مختلفة النوع، فيراعى الحد الأقصى المقرر لكل منها، ولا يجوز بأية حال أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر للغرامات وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (م٥١٤ إجراءات).

وإذا كانت الجرائم المحكوم فيها مختلفة تستنزل المبالغ المدفوعة أو التي تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولاً من المبالغ المحكوم بها في الجنايات ثم في الجنح ثم في المخالفات (م٥١٥ إجراءات).

أما بالنسبة للإكراه البدني لتحصيل ما يستحق لغير الحكومة، فلا يجوز أن تزيد مدته على ثلاثة اشهر.

وينتهي الإكراه البدني متى صار المبلغ الموازي للمدة التي قضاها المحكوم عليه في الإكراه مساوياً للمبلغ المطلوب أصلاً بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته (م٥١٧ إجراءات).

ولا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه، ولا تبرأ من الغرامة إلا باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم (م٥١٨ إجراءات).

وعلى ذلك فإن ذمة المحكوم عليه بالغرامة تبرأ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم،

---

(١) المادة ٥١١ إجراءات، معدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ الجريدة الرسمية العدد ٥١ مكرر ق ١٩٩٨/١٢/٢٠.

أما بالنسبة للمصاريف وما يجب رده والتعويضات فإن ذمته لا تبرأ بالإكراه البدنى، بل تظل ديناً فى ذمته، لأن الإكراه هنا إنما هو وسيلة لإجباره على الدفع.

وإذا حبس المتهم حبساً احتياطياً ثم حكم عليه بالغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة م٢٣ع.

وقد منح المشرع المحكوم عليه بالغرامة أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدنى إبداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به (م٥٢٠ إجراءات).

ويشتغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لإحدى جهات الحكومة، أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التى كان يجب التنفيذ عليه بها، أو تعين أنواع الأعمال التى يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التى تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص، ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له، ويراعى فى العمل الذى يفرض عليه يومياً أن يكون قادراً على إتمامه فى ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته (م٥٢١ إجراءات).

ويستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مبلغ خمسة جنيهات عن كل يوم (م٥٢٣ إجراءات)(١).

ويجدر بنا ونحن فى مجال الحديث عن الغرامة أن نختم ذلك ببيان أوجه الاختلاف بينها وبين التعويض المدنى، ويمكن إجمال هذه الأوجه فيما يلى:

---

(١) المادة ٥٢٣ إجراءات معدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ الجريدة الرسمية العدد ٥١ مكرر فى ١٩٩٨/١٢/٢٠.

إن الغرامة هي عقوبة ذات صبغة جنائية بحتة وأنها تتعدد بتعدد المساهمين في الجريمة فاعلين أو شركاء (م٤٤ع).

ولا يمكن أن يحكم بالغرامة إلا على المتهم بارتكاب الجريمة وثبوتها في حقه ومن ثم فلا يحكم بها على ورثته، ولذا فإن الدعوى الجنائية لا ترفع ضد الورثة بالإضافة إلى الغرامة إنما يحكم بها القضاء من تلقاء نفسه متى حركت الدعوى الجنائية أمامه، في حين أن التعويض إنما هو جزاء مدني قصد به جبر الضرر الواقع (م١٦٣ مدني) وأن مقداره يتحدد بما يناسب الضرر الناجم للمضرور أيا كان عدد المساهمين في إحداثه ويحكم به جملة لأنه يقدر بمقدار الحادث، وأن مبلغ التعويض يجوز أن يحكم به على من أحدث الضرر أو المسئول عن الحق المدني أو الورثة، وفي هذه الحالة فإن مبلغ التعويض يستوفى من التركة التي خلفها الورثة فإذا استغرق التعويض التركة كلها وبقي منه شيء فإنه لا يجوز أن ينفذ من المال الخاص بالورثة، بالإضافة إلى أن التعويض لا يحكم به إلا بناء على دعوى تقدم إلى المحكمة من المضرور وذلك سواء رفعها أمام جهة الاختصاص الأصيل بها، وهو القضاء المدني، أو رفعها بالتبعية للدعوى الجنائية ما دام أنه يجمعها بالدعوى الجنائية وحدة المنشأ وهو الجريمة، ويعد في معنى التعويض الرد والإلزام بالمصاريف القضائية، لأن الرد هو إعادة الشيء إلى أصله، والإلزام بالمصاريف القضائية هو تعويض عن نفقات التقاضي(١)، وبالإضافة لما تقدم فإن التعويض يخضع للتقادم المدني ولا يشمله عفو ولي الأمر ولا غير ذلك من الآثار التي تترتب على الصفة الشخصية للحق في طلب التعويض عن الأضرار(٢).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٦٩، د/محمود محمود مصطفى، صـ٥٨١، هامش (١).

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٦٩.

المبحث الثاني

العقوبات التبعية والتكميلية

بين المشرع فى المادة ٢٤ ع العقوبات التبعية بأنها هى:

أولاً: الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ع.

ثانياً: العزل من الوظائف الأميرية.

ثالثاً: وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس.

رابعاً: المصادرة[1].

وسوف نتناول بيان هذه العقوبات التى أوردتها المادة ٢٤ تباعاً فى مطالب أربعة.

المطلب الأول

الحرمان من الحقوق والمزايا المقررة فى المادة ٢٥ عقوبات

وهذه العقوبة هى عقوبة تبعية دائماً ولا يمكن أن تكون تكميلية.

وتتسم هذه العقوبة بكونها تابعة للعقوبة الأصلية الصادر بها الحكم على الجانى فى جريمة من قبيل الجنايات، وهى السجن والسجن المؤبد والسجن المشدد وأيضاً عقوبة الإعدام (وذلك فى الفترة بين صدور الحكم بالإعدام وتنفيذه، وأيضاً فى حالة العفو عن عقوبة الإعدام أو سقوط عقوبة الإعدام بالتقادم).

وما دام أن هذه العقوبة تبعية فإنها تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون، فهى

---

(١) مما يجدر التنبيه إليه أن المشرع قد وصف العقوبات المقررة فى المادة ٢٤ ع بأنها تبعية فى حين أن بعضها تبعى وبعضها تكميلى، ولا شك أن السر فى ذلك هو أن المشرع قد درج على عدم التفرقة بين العقوبات التبعية والتكميلية.

ويلاحظ أن هناك عقوبات تبعية، أو تكميلية فى قانون العقوبات "القسم الخاص" وأيضاً فى قانونا العقوبات التكميلى.

لا تحتاج إلى النص عليها فى الحكم كما هو الشأن فى العقوبات التكميلية، وعلى ذلك فهى عقوبة غير قابلة للتجزئة ومعنى ذلك أنه لا يملك القاضى أن يلزم المحكوم عليه من أحد الحقوق والمزايا، وعدم حرمانه من حقوق ومزايا أخرى من التى أوردها النص القانونى (م ٢٥ ع) ويسرى ذلك أيضاً بالنسبة إلى سلطة التنفيذ العقوبة فليس من حقها تجزئة هذه العقوبة وحرمان المحكوم عليه من بعض المزايا دون بعضها الآخر.

والحقوق والمزايا التى يحرم منها المحكوم عليه بعقوبة جناية والمقررة فى المادة ٢٥ عقوبات هى:

أولاً: القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة.

وهذه العقوبة عقوبة مؤبدة، ولذلك فإن من يحكم عليه بعقوبة جناية فإنه يترتب عليها عزله من العمل الحكومى إن كان موظفاً، أو إنهاء تعهده أو التزامه إذا كان متعهداً أو ملتزماً، وهذا الحرمان يسرى أيضاً للمستقبل حيث يكون من جرائه فقد هذا المحكوم عليه الحق فى تولى الوظائف، أو الأعمال التى عددها النص[1].

ولا شك أن حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من وظيفته يستتبع عدم استحقاقه للمرتب المقرر لوظيفته لأن المرتب يستحق عن عمل يؤديه، وهذا ما أكده المشرع فى المادة ٢٦ عقوبات: "العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها". ويجدر الذكر بأن الحرمان من المرتب المقرر للوظيفة لا يشمل ما يستحقه المحكوم عليه من معاش، أو ما يكون قد استحقه من معاش[2].

ثانياً: التحلى برتبة أو نيشان، ويعنى ذلك أن الحكم بعقوبة جناية يترتب عليه بقوة القانون حرمان المحكوم عليه من التحلى برتبة أو نيشان سواء أكان هذا النيشان أو تلك الرتبة ممنوحة من الحكومة المصرية أو من حكومة أجنبية، وأياً

(١، ٢) د/ السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٦٨٦، ٦٨٧.

عدم أهليته لأن يحصل على، الرتبة أو النيشان فـي المسـتقبل، ويعنـي ذلـك أن الحرمان في هذه الحالة إنما هو حرمان دائم وليس مؤقتاً.

ثالثاً: الشهادة أمام المحاكم إلا على سبيل الاستدلال، وهذا الحرمان إنمـا هـو مؤقت وليس دائماً حيث تحدد مدته بمدة العقوبة المحكوم بها.. (ويدخل في فتـرة العقوبة المدة التي يلزم أن تمر بالنسبة للإفراج الشرطي حتى يصبح نهائياً) ويقصد بها التهوين من قدر وشأن المحكوم عليه أي أن أثرها أدبي فحسب[١].

ولا شك أن قبول شهادة المحكوم عليه بعقوبة جناية على سبيل الاستدلال أثناء فترة العقوبة المحكوم بها عليه، يؤدي إلى أن هذا المحكوم عليه إذا شهد شهادة زور فإن المحكمة لا تستطيع إخضاعه إلى العقوبة المقررة على الشهادة الزور. ومرجع ذلك هو أن هذه الشهادة الزور لكي يطبق بشأنها العقاب المقرر يستلزم أن يكون قد سبق أداءها حلف يمين، وما دام أن شهادة المحكوم عليه على سيل الاستدلال فـإن معنى ذلك أنه لا يسبقها حلف اليمين ومن ثم لا تستكمل الشروط الواجب توافرهـا للحكم بعقوبة الشهادة الزور[٢].

وعلاوة على ما سبق فإن شهادة المحكوم عليه، والتي يكون قبولها على سـبيل الاستدلال تؤدي إلى حرمان القضاء من دليل قد يكون هو الوحيد في القضـية، أو هو ما تقتنع به المحكمة، ومن ثم فإنها لا تستطيع أن تحكم استناداً إلى شهادة أديت على سبيل الاستدلال لأنها لا ترقى إلى كونها دليلاً في الدعوى، ومن ثم فلو اعتمد عليها القضاء لكان ذلك مؤدياً إلى كون الحكم قاصراً في تسبيبه لعدم اعتماده علـى دليل والشهادة على سبيل الاستدلال ليست دليلاً لعدم أدائها بعد حلف اليمين[٣] ولكن قضاء النقض ذهب إلى القول بجواز أن تستند المحكمة في حكم الإدانة إلى شـهادة أديت بدون حلف اليمين[٣].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٨٩.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٥٥٩، د/ محمود نجيب حسني، صـ٨١٩، محمـود إبـراهيم إسماعيـل، صـ٧٠٥.

(٣) نقض ١٩٨١/٥/١٤ مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ٨٩، صـ٥٠٧.

ويجدر التنبيه إلى أن قبول شهادة المحكوم عليه بعقوبة جناية على سبيل الاستدلال تكون فقط أمام المحاكم، أما أمام النيابة العامة، فإنه تسمع شهادته بعد حلف اليمين، بيد أنه إذا شهد زوراً لا يخضع لعقاب جريمة الشهادة الزور، لأن من شروطها أن تكون قد أديت زوراً أمام المحكمة(١).

رابعاً: إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله.

وهذا الحرمان إنما هو مؤقت بالفترة التى يبقاها المحكوم عليه فى السجن معتقلاً، ويعد الحرمان هنا بمثابة حجر قانونى، ولذا فإن المحكوم عليه فى خلال فترة الاعتقال محروم من التصرف فى أمواله أو إدارتها بنفسه، ولذا فهذا الحرمان قصد به مصلحة المحكوم عليه، كما قصد به أيضاً المصلحة العامة، حتى لا يتمكن المحكوم عليه من استخدام أمواله فى التأثير على حراسه لتحسين حاله فى السجن أو لمساعدته على الفرار، وإذا أراد المحكوم عليه التصرف فى أمواله كلها أو بعضها بعوض أو بدون عوض، فإنه لا يتمكن من ذلك إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته، ولا يشمل هذا الحرمان إلا الفترة التى يكون خلالها فى السجن، أما إذا خرج مفرجا عنه إفراجاً شرطياً فإنه يكون له حق إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيود عليه، والحرمان السابق إنما يشمل الأموال فحسب، أما أموره الشخصية كزواج وطلاق وإقرار بنسب وغيرها من الحقوق الشخصية فإنها لا تمس، وما دام أن المحكوم عليه يده مغلولة بالنسبة لإدارة أمواله فإنه يعين له قيماً لإدارة هذه الأموال أو الأشغال، ويحدد هذا القيم المحكوم عليه، فإذا لم يحدده فإن المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته تعين له قيماً فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى المصلحة، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته، وتنتهى مهمة القيم بانقضاء مدة العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه، وعندئذ ترد إلى المحكوم عليه أمواله ويلتزم القيم بأن يقدم له

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ ٦٠٠، د/ محمود نجيب حسنى، صـ ١٨٩.

حســاباً عن إدارته (م٣٥ رابعاً ع).

خامساً: بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً فى إحدى المجالس الحسبية[1] أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية والحرمان فى هذه الحالة إنما هو حرمان مؤقت، وقاصر فحسب على إسقاط العضوية مــن يــوم صيرورة الحكم باتاً ومن ثم فليس هناك ما يمنع من إعادة الانتخاب أو التعيين، بيد أن النص لم يحدد مدة لذلك، ويبدو أن الحرمان يستمر طوال فترة العقوبة.

سادساً: صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً فى إحدى الهيئــات المبينــة بــالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الســجن المؤبد أو المشدد. فهذه الفقرة جعلت الحرمان مؤبداً إذا حكم بعقوبة الأشغال الشاقة، وهذه الفقرة تختلف عن الفقرة الخامسة فى أن الفقرة الخامسة رتبت علــى الحكم بالسجن سقوط العضوية عن المحكوم عليه من يوم صيرورة الحكم نهائياً ولكنها لم تمنع إعادة تعيينه أو انتخابه ما لم يوجد مانع من ذلك طبقاً لقوانين أخــرى غيــر قانون العقوبات، ولذا فالحرمان مؤقت بفترة العقوبة أما الفقرة السادسة والتى نحــن بصددها فقد بينت أن الحكم بالسجن المؤبد أو المشدد يترتب عليه إسقاط العضوية وعدم الصلاحية لها أبداً، فالحرمان هنا حرمان مؤبد، كما نصت أيضاً هذه الفقــرة على الحرمان المؤبد من قبول المحكوم عليه بصفته خبيراً أو شاهداً فــى العقــود، وهذا الحرمان بدوره قاصر على حالة الحكم بالسجن المؤبد أوالسجن المشــدد دون السجن.

---

(١) المجالس الحسبية ألغيت سنة ١٩٤١ بالقانون رقم ٩٩.

المطلب الثانى
العزل من الوظائف الأميرية

إن العزل من الوظائف الأميرية قد يكونَ عقوبة تبعية وقد يكون عقوبة تكميلية، وقد نصت على العزل المادة ٢٦ ع، بقولها:" العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ولا نيله أى مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة".

فهذه المادة بينت أن العزل من الوظيفة العامة إنما هو الحرمان من الوظيفة العامة ومن مرتبها خلال المدة المقررة للعزل، ويلاحظ أن ما يستحقه الشخص من معاش وما استحقه لا يدخل فى معنى المرتب.

والعزل عقوبة لا توقع إلا على موظف عمومى قائم بالعمل فعلاً أو كان موظفاً وفصل من عمله قبل الحكم، ولا شك أن الفائدة من الحكم بعقوبة العزل فى هذه الحالة تتمثل فى حرمان هذا المحكوم عليه من أن يعاد تعيينه بعد ذلك. ويكون العزل عقوبة تبعية في الجنايات طبقاً للمادة ٢٥/١ع، ويكون عقوبة تكميلية فى بعض الجنايات وبعض الجنح، فيكون العزل عقوبة تكميلية فى الجنايات التى يعامل المتهم فيها بالرأفة ويصدر عليه الحكم بالحبس، وذلك فى الجرائم الملحقة بالرشوة، واختلاس الأموال الأميرية، والإكراه، وسوء معاملة الموظفين لأفراد الناس، والتزوير، فهى جرائم تقع من موظف عام ويكون من جرائها فقد الثقة فيه مما يستوجب عزله، ويستوى أن تكون الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع(١).

وهذه الجنايات هى ما نصت عليها المادة ٧٧ع بقولها:" كل موظف ارتكب

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٦٠٣.

جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه"، ويلاحظ أن العزل باعتباره عقوبة تكميلية فى الجنايات المشار إليها فى المادة ٢٧ عقوبات وجوبى.

ويكون العزل فى كثير من الجنح عقوبة تكميلية، وغالباً ما يكون وجوبياً كما هو الشأن فى المواد ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٣٠، ١٣١ع، ونادراً ما يكون جوازياً كما فى المادة ١٢٧ع.

ومدة العزل تختلف بحسب ما إذا كان العزل عقوبة تبعية أو تكميلية، فإذا كان عقوبة تبعية كما هو الشأن فى المادة ١/٢٥ع، فهو مؤبد، أما إذا كان عقوبة تكميلية كما فى كثير من الجنح - كما سبق أو أوضحنا- فهو مؤقت، فلا يقل عن سنة ولا يتجاوز ست سنوات (م٢/٢٦ع) ولذا فإن القاضى يحدد المدة بين هاتين الفترتين، أما إذا كان العزل عقوبة تكميلية فى جناية فهو مؤقت أيضاً حيث أن مدة العزل لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه (م٢٧ع)، وعلى ذلك فإن المدة العامة للعزل تتراوح بين سنة وست سنوات إلا إذا حددها المشرع بمدة أخرى فيلزم تطبيقها.

المطلب الثالث
مراقبة البوليس

إن مراقبة البوليس عقوبة بموجبها يكون المحكوم عليه خاضعاً لإشراف البوليس، وتفرض عليه مجموعة من القيود التى بينها القانون الخاص بالمراقبة، ولذلك فإن المادة ٢٩ع قد أحالت فى شأن القيود التى تفرض على المحكوم عليه بالمراقبة إلى القوانين الخاصة بتلك المراقبة وهى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بخصوص المتشردين والمشتبه فيهم، والمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم، والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم

الوضع تحت مراقبة البوليس[1].

وتهدف مراقبة البوليس إلى جعل المحكوم عليه تحت بصر البوليس ليلاً ونهاراً كي لا تتاح له فرصة إعادة الكرة بإقدامه على ارتكاب سلوك إجرامي جديد، ولذا فإن مراقبة البوليس لا تعدو أن تكون نوعاً من التدابير الاحترازية التي قصد بها مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس المحكوم عليه، بيد أن القانون قد وضعها ضمن العقوبات لأنه لم يتناول التدابير الاحترازية كنظام مستقل عن العقوبة[2].

والوضع تحت مراقبة البوليس يكون بالنسبة للجرائم المعدودة من قبيل الجنايات والجنح، ومن ثم فهي لا تطبق بشأن المخالفات، وتكون مراقبة البوليس عقوبة أصلية وتبعية وتكميلية، وذلك على النحو التالي:

المراقبة كعقوبة أصلية: تكون مراقبة البوليس عقوبة أصلية في جرائم التشرد والاشتباه طبقاً للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والمعدل بعض مواده بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠، وفي هذه الحالة تعتبر مراقبة البوليس مساوية لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق قانون العقوبات أو أي قانون آخر[3] (م١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والمعدلة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠) ويترتب من جراء اعتبار مراقبة البوليس في الأحوال السابقة مساوية للحبس في تطبيق أحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر، أن مدة الحبس الاحتياطي تخصم من مدة مراقبة البوليس عند التنفيذ، وأن المراقبة تعد سابقة في العو. وفقاً للماد ٢/٤٩ع.

المراقبة كعقوبة تبعية: وتكون كذلك عندما تطبق بالتبعية للحكم بالعقوبة الأصلية على المحكوم عليه بقوة القانون حتى ولو لم يرد لها ذكر في الحكم، كما

---

(١) يراجع القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ والذى عدل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ حيث استبدل المواد ٥، ٦، ٧، ١٠، ١١، ١٢، ١٣ وأضاف مواد جديدة هي المواد ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٨ مكرر.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٦٥، د/ على راشد، صـ٥٥٠، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٢٦.

(٣) راجع نقض ١٩٨١/١١/٢١ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٦٥، صـ٩٥٤.

فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٢٨، ٢/٧٥ع، فقد نصت المادة ٢٨ ع ، على أن:"كل من يحكم عليه بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل فى الأحوال المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من هذا القانون أو لجناية من المنصوص عليها فى المواد ٣٥٤، ٣٦٦، ٣٦٧ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين، ومع ذلك يجوز للقاضى أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضى بعدمها جملة "، ونصت المادة ٢/٧٥ع ، على أن:"وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين" وهذا ما لم ينص فى العفو على خلاف ذلك (م٧٥ فقرة أخيرة ع).

ومما تجدر الإشارة إليه أن المراقبة باعتبارها عقوبة تبعية فى الأحوال السابق بيانها، اختيارية، حيث يجوز أن ينص القاضى فى حكمه على تخفيض مدتها أو بعدمها (م٢٨ع) أو أن ينص فى العفو على إعفاء المحكوم عليه منها (م٧٥ع) بيد أن كلا منهما يختلف عن الآخر من حيث السبب، فالمراقبة فى حالة المادة ٢٨ ع، قاصرة على جرائم محددة، أما فى المادة ٢/٧٥ع، فهى لا تطبق إلا عند العفو عن المحكوم عليه بالسجن المؤبد عن جناية ارتكبها بصرف النظر عن وصفها وذلك فور صدور الحكم بها أو أثناء تنفيذها[1].

المراقبة كعقوبة تكميلية: تعد مراقبة البوليس عقوبة تكميلية يلزم لتطبيقها أن ينص عليها فى الحكم الصادر على المحكوم عليه بالعقوبة الأصلية، وذلك بصفة جوازية للقاضى فى حالات نص المشرع عليها ومنها ما قرره المشرع فى المواد ٣٢٠ ع، ٣٢٦ع، ٣٥٥ع، ٣٦٧ع، فالمادة ٣٢٠ع أجازت فى حالة العود إلى السرقة فى حالة الحكم بالحبس أن يوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس مدة

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٦٩٩، ٧٠٠، د/ محمود مصطفى، صـ٥٦٧، وراجع نقض ١٩٥٦/٣/١٣، مجموعة أحكام النقض س رقم ٩٧، صـ٣٢٤.

سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر، والمادة ٣٢٦ع، أجازت وضع الجاني في جريمة النصب أو الشروع فيه في حالة عودته تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر، والمادة ٣٥٥ع، أجازت وضع الجناة في جرائم قتل الحيوانات عمداً أو الإضرار بها أو سمها أو سم الأسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض، تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر، والمادة ٣٦٧ع، أجازت جعل الجناة في جرائم قطع أو إتلاف مزروعات غير محصودة أو شجراً نابتاً خلقه أو مغروساً أو غير ذلك من النبات، وكل من أتلف غيطاً مبذوراً أو بث في غيط حشيشاً أو نباتاً مضراً، وكل من اقتلع شجرة أو أكثر أو أي نبات آخر أو قطع منها أو قشرها ليميتها وكل من أتلف طعمة في شجرة، تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.

ومدة مراقبة البوليس ليس لها حد أدنى عام، ولكن حيث ان الأحكام القانونية للحبس تسرى عليها عندما تكون عقوبة أصلية ولذا فإن المنطق يفرض أن يكون حدها الأدنى هو الحد الأدنى للحبس وهو أسبوع (المادة ٣٧٦ع). أما الحد الأقصى لمدة المراقبة فلا يجوز أن يتجاوز خمس سنين حتى ولو تعددت أحكام المراقبة (م٣٨ع)، وقد يحدد المشرع مدة وعندئذ يلزم التقيد بما أورده، كما يضع المشرع ضوابط معينة تحدد مدة المراقبة، حيث يجعلها مثل مدة العقوبة الأصلية كما في حالة المادة ٢٨ع، ويعطي للقاضي جواز تخفيض المدة أو القضاء بعدمها (م٢/٢٨ع) أو يحدد المشرع مدة مثل المادة ٧٥ع، حيث حددها بخمس سنين، وتبدأ مدة المراقبة إذا كانت عقوبة تبعية من اليوم التالي لانتهاء العقوبة الأصلية[1] أما إذا كانت عقوبة أصلية أو تكميلية فإن القاضي يلتزم بأن يحدده تاريخ بدأ سريانها، ولا يمتد التاريخ المحدد لانقضاء المراقبة بسبب قضاء المحكوم عليه بها مدة في الحبس أو بسبب تغيبه عن محل إقامته لسبب آخر، لأن المتفق عليه أن هذا التاريخ لا يمتد

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٠٢.

ولو كان المحكوم عليه قد هرب من المراقبة[١] ومعنى كون مراقبة البوليس أنها تنتهي بانتهاء مدتها أنها لا تخضع للتقادم لأن التقادم يعني عدم تنفيذها[٢].

وعلى الموضوع تحت المراقبة أن يتبع كافة الأحكام الخاصة بالمراقبة وأهمها التقدم إلى جهة البوليس فى أوقات معينة وعدم مبارحة مسكنه بعد غروب الشمس إلى شروقها إلا إذا أعفى من ذلك الالتزام متى كان مقتضى عمله يبرر ذلك أو كان لمسوغ آخر (المواد ١٥، ١٦، ١٩، من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣، المواد ٤، ٧، ٨ من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والمعدل بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠) وغير ذلك من القيود والواجبات التى وردت بهذه القوانين، ومتى خالفها اعتبر مرتكباً لجنحة عقوبتها الحبس مدة لا تتجاوز سنتين ويجوز للمحكمة بدلاً من أن توقع تلك العقوبة أن تحكم بمضاعفة الحد الأقصى للتدبير المحكوم به (مادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والمعدلة بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠).

المطلب الرابع
المصادرة

تعنى المصادرة أخذ المال جبراً عن صاحبه وإضافته إلى أموال الدولة دون أى مقابل[٢].

وقد نصت على المصادرة المادة ٣٠ع بقولها:" يجوز للقاضى إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية، وإذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ولو لم تكن الأشياء ملكاً للمتهم".

(١،٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٠٣، د/ محمود مصطفى ٥٦٨، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٣١.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٠٤، د/ محمود مصطفى، صـ٥٩٠، ٥٩١، د/ على راشد، صـ٥٨٥، د/ رءوف عبيد، صـ٧٢٧، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٣٢.

فالمصادر باعتبارها عقوبة مالية تختلف عن الغرامة باعتبارها هي الأخرى عقوبة مالية، من حيث أن الغرامة تنشىء علاقة دائنية ومديونية بين الدولة والمحكوم عليه بالغرامة يترتب من جرائها أن تكون ذمة المحكوم عليه المالية مشغولة أو محملة للدولة بمقدار مبلغ الغرامة المحكوم به، في حين أن المصادرة تتمثل في نقل ملكية المال محل المصادرة إلى ملكية الدولة[١]، وعلاوة على ذلك فإن الغرامة تكون عقوبة أصلية ولكنها قد تكون في بعض الحالات عقوبة تكميلية، أما المصادرة فإنها تكون عقوبة تكميلية ولا يمكن أن تكون عقوبة أصلية ولا عقوبة تبعية، وإنما يمكن أن تكون تدبيراً احترازياً أو تعويضاً، وبالإضافة إلى ذلك فإن المصادرة لا تكون إلا في الجنايات والجنح ولا تكون في المخالفات إلا إذا وجد نص (كما هو في الشأن في المادة ٤/٣٢٧ع) أما الغرامة فإنها بحسب الأصل تكون في المخالفات والجنح حيث تكون هذه الجرائم هي مجالها الرئيسي[٢].

والمصادرة قد تكون مصادرة عامة وقد تكون مصادرة خاصة، بيد أن الدستور في المادة ٣٦ منه قد حرم اللجوء إلى المصادرة العامة والتي يكون من جرائها تجريد المحكوم عليه من كل ثروته" المصادرة العامة للأموال محظورة"، أما المصادر الخاصة، وهي التي لا تستغرق الذمة المالية كلها للمحكوم عليه، بل جزء منها، فإنها قد تكون جوازية وقد تكون وجوبية، والمصادرة الخاصة عندما تكون جوازية فإنها تكون عقوبة أما إذا كانت وجوبية فإنها تكون تدبيراً احترازياً، وبالإضافة إلى ذلك فإن المصادرة قد تكون عقوبة وقد تكون أيضاً تعويضاً مدنياً، وذلك النحو التالي:

المصادرة الخاصة كعقوبة:

ويتحقق ذلك متى كان محلها أشياء يباح حيازتها وتداولها (م١/٣٠ع) وهي في هذه الحالة يكون هدفها الإيلام والزجر، لأنه يترتب من جرائها حرمان المحكوم

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٠٤، د/ محمود مصطفى، صـ٥٩١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، صـ٨٣٣.

عليه من جزء من أمواله، والمصادرة الخاصة باعتبارها عقوبة متروك إلى القاضى أن يحكم بها أو لا يحكم حسبما يراه، فهى جوازية له، أما إذا كان المشرع قد نص على ضرورة الحكم بالمصادرة فإنها عندئذ تكون وجوبية (كما هو الحال بالنسبة للمادتين ٣٥٢، ٣٥٣ع)، بيد أنه يجب أن يراعى فى حالة كون المصادرة عقوبة، القيد الذى وضعه المشرع فى المادة ٢/٣٠ع، وهو الخاص بعدم المساس بحقوق الغير حسن النية أى الشخص الذى يكون له على المال محل المصادرة حق عينى كملكية أو رهن أو انتفاع وألا يكون مساهماً فى الجريمة بوصفة فاعلاً أو شريكاً فيها، شريطة ألا يكون هذا الغير الحسن النية عالماً بأن الشىء قد استعمل فى الجريمة أو تحصل منها وإلا سقط حقه فى الحماية المقررة فى القانون. ولذا فيشترط للحكم بالمصادرة باعتبارها عقوبة ما يلى:

١- أن يصدر على المتهم حكم بعقوبة أصلية لجريمة من قبيل الجنايات أو الجنح (لأن المصادرة فى المخالفات لا تكون إلا إذا وجد نص بذلك).

٢- أن تكون الأشياء محل المصادرة متحصلة من جريمة(١) أو استعملت فى الجريمة أو كان من شأنها أن تستعمل فى الجريمة(٢).

٣- أن تكون الأشياء محل المصادرة مضبوطة بالفعل وقت صدور الحكم بمصادرتها فإذا لم تكن موجودة فلا يجوز للقاضى أن يصدر حكمه بمصادرتها، ويجدر الذكر أن المشرع قد ينص استثناءاً على نوع من المصادرة الحكمية (أى بطريق المقابل النقدى) كما هو الشأن فى المادة ٧٩ع، بخصوص جريمة من قام بتصدير بضائع أو منتجات أو غير ذلك من المواد فى زمن الحرب بنفسه أو بواسطة غيره مباشرة أو عن طريق بلد آخر، من مصر إلى بلد معاد أو باستيراد شىء من ذلك، يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة تعادل خمسة أمثال قيمة الأشياء المصدرة أو المستوردة، ويحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة، فإن لم تضبط

---

(١) مثل النقود فى جريمة الرشوة.

(٢) مثل الأسلحة والذخائر والآلات الأخرى التى تستخدم لارتكاب الجريمة بحسب طبيعتها.

يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء، وهذا ما قررته أيضاً المادة ٧٩ع في فقرتها الأخيرة، "ويحكم بمصادرة الأشياء محل العقوبة فإن لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء".

وأخيراً فلا يشترط أن يكون محل المصادرة مالاً منقولاً كما ذهب البعض[1] فيصح أن يكون محل المصادرة عقاراً وذلك بوضعه تحت الحراسة أو الحجز عليه ولذا فلو كانت الرشوة المقدمة للموظف العام عقاراً فإنه يجوز مصادرته، لأن العقار تجوز مصادره متى توافرت فيه شروط المصادرة[2].

المصادرة كتدبير احترازى:

ويتحقق ذلك إذا كانت الأشياء محل المصادرة محرم حيازتها فى ذاتها طبقاً للقانون[3]، وقد بينت ذلك المادة ٢/٣٠ع وهى الأشياء التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها عرضها للبيع جريمة فى ذاته، كالموازين والمكاييل والمقاييس غير المضبوطة، والأدوية والأغذية الفاسدة أو التالفة، والحيوانات والمواشى المصابة بأمراض معدية، والمواد المخدرة.

والمصادرة فى هذه الحالة إنما يقصد بها مواجهة ما لدى الجانى من خطورة إجرامية، ولذا فهى وجوبية ولا يتحقق بشأنها فى هذه الحالة ما قرره المشرع بالنسبة لحقوق الغير الحسن النية، فإنها تصادر ولو كان للغير حسن النية حقوق بشأنها (م٢/٣٠ع) والحكم بالمصادرة فى هذه الحالة لا يشترط له أن يصدر حكم بإدانة على المتهم، ولا شك أن خروج المشرع على القواعد العامة للعقوبة فى هذه الحالة مرجعه إلى طبيعة المصادرة هنا والغرض المبتغى من ورائها وهو سحب تلك الأشياء الضارة من التداول بين الأفراد.

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧١٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٣٧.

(٣) راجع نقض ١٩٨١/٦/١٠، أحكام النقض س٣٢ رقم ١٠٩، صـ٦١٧.

المصادرة كتعويض مدنى:

ويتحقق ذلك متى قرر القانون أن تؤول الأشياء محل المصادرة إلى المجنى عليه فى الجريمة وذلك لجبر الضرر الذى أصابه من جرائها، ومن الأمثلة على هذا النوع ما قررته المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والخاص بالعلامات والبيانات التجارية "ويجوز للمحكمة فى أية دعوى مدنية أو جنائية أن تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التى تحجز فيما بعد لاستنزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو للتصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة" ويترتب على كون المصادرة تعويض مدنى فى هذه الحالة أنه ليس بشرط للحكم بها أن يصدر حكم من المحكمة بإدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة أصلية، ولذا فإنه يحكم بها حتى ولو صدر الحكم على المتهم بالبراءة أو توفى المتهم قبل صدور حكم عليه (الوفاة يترتب عليها سقوط الدعوى الجنائية كما سيأتى فيما بعد) كما أنه من ناحية أخرى ليس بشرط أن يصدر الحكم بالمصادرة باعتبارها تعويضاً مدنياً، من محكمة جنائية، بل يصح أن يصدر الحكم بها من محكمة مدنية، كما هو الشأن بالنسبة للمادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية.

ويترتب على الحكم بالمصادرة سواء أكانت عقوبة أم تدبير احترازى أيلولة الأموال المصادرة إلى الدولة بمجرد صدور الحكم القضائى بها، ولذا فإنها لا تسقط بالتقادم لأنها تعد منفذه بمجرد صدور الحكم بها، ويكون للدولة الحق فى التصرف فى الأشياء محل المصادرة سواء ببيعها وأخذ الأموال المتحصلة منها وإيداعها فى الخزانة العامة للدولة، أو إعدامها إذا كانت ضارة أو فاسدة أو الانتفاع بها فى الأوجه التى تصلح لها، كالانتفاع بالمخدرات المصادرة فى الأغراض الطبية، وعلى ذلك فالأصل العام أن الدولة حرة التصرف فى الأشياء محل المصادرة إلا إذا نص القانون على أن توجه الأشياء محل المصادرة إلى وجهة معينة فعندئذ يلزم إتباع ما قرره المشرع، من ذلك على سبيل المثال ما قررته المادة ١٧ من القانون

رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاتــه سنة ١٩٩٩ بخصوص تنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية والتبــرع للوجوه الخيرية والتى تجيز للمحكمة فى حالة الحكم بمصـــادرة التبرعـــات التـــى جمعت بدون ترخيص، أن تأمر بأيلولة تلك الأموال إلى وزارة الشئون الاجتماعية كى تنفقها فى وجوه البر التى تراها.

الفصل الثانى

تطـــبـــيـــق العقوبــــات

إن المشرع يحدد فى النصوص القانونية الأفعال التى تعد جرائم ويبين العقوبات المقررة لتلك الجرائم، ولذا فإن مهمة القاضى تكون قاصرة على تطبيق النصوص القانونية، ولهذا فإن القاضى لا يستطيع أن يجرم فعلاً لم يـنص المشـــرع علـــى تجريمة ولا يفرض عقاباً غير ما حدده المشرع، وهذا تأكيد لمبدأ شرعية الجـــرائم والعقوبات والذى يعد من أهم ضمانات الحرية الفردية لأبنـــاء المجتمـــع، بيـــد أن المشرع فى بعض الحالات ينص على حد أدنى للعقوبة وحد أقصى ويعطى للقاضى حرية الحكم على المتهم فى حدودهما، ولذا فإن القاضى يكون له سلطة تقديرية فى الحكم على المتهم بالحد الأدنى أو الأقصى أو بينهما حسبما يراه محققاً الأغـــراض التى سعى المشرع لتحقيقها من وراء العقوبة كما أن المشـــرع قد راعى أن ثمـــة ظروف قد تحيط بالجريمة أو بالجانى ويستدعى الأمر مراعاة لتلك الظروف تخفيف العقاب أو تشديده، ولهذا نص على أسباب معينة.يترتب من جرائها تخفيف العقـــاب وجوباً فى بعض الحالات وجوازاً فى حالات أخرى يكون للقاضى استخدام سلطته التقديرية فى شأن الاعتداد بها أو عدم الاعتداد بها، كما نص على أسباب يكون من جراء توافرها تشديد العقاب وجوباً أو جوازاً، كما منح القاضـــى متـــى تـــوافرت شروط معينة حق الحكم بالعقوبة المقررة قانوناً ثم إيقاف تنفيذها متى رأى أن عدم تنفيذها يترتب من جرائه مصلحة للمحكوم عليه تربو على المصلحة من إخضـــاعه إلى العقاب، ويكون من جرائها إصلاحه وتأهيله وإبعاده عن التردى فـــى هاويـــة الجريمة مرة أخرى.

ولذا فإن حديثنا عن تطبيق العقوبة يقتضى أن نتحدث عن الأسباب المخففة، ثم الأسباب المشددة وأخيراً إيقاف التنفيذ، وذلك فى مباحث ثلاثة:

المبحث الأول

الأسباب المخففة للعقوبة

الأسباب المخففة هي تلك التي يترتب عليها أن يحكم القاضي وجوباً أو جوازاً بعقوبة أخف من تلك التي قررها المشرع للجريمة المرتكبة من حيث نوعها أو مقدارها.

والأسباب المخففة التي نص عليها المشرع هي الأعذار المخففة والظروف القضائية المخففة[١]، وسوف نتناول كلا منهما في مطلب.

المطلب الأول

الأعذار المخففة

إن الأعذار المخففة لا وجود لها إلا بنص القانون ويترتب عليها تخفيف العقاب عن الجاني ، وهي محددة على سبيل الحصر في النصوص القانونية ووجوبية على القاضي.

والأعذار المخففة نوعان: أعذار مخففة عامة وأعذار مخففة خاصة، فالأعذار المخففة العامة، هي تلك التي تسري في شأن كافة الجرائم متى توافرت شروطها ويكون مجالها هو الجنايات دون الجنح والمخالفات لأن الحد الأدنى للعقوبة فيهما منخفض، ومن أمثلتها في القانون المصري صغر السن، فإن الحدث الذي بلغ الخامسة عشر من عمره ولم يتجاوز الثامنة عشر متى ارتكب جناية فإنه لا يجوز الحكم عليه بالإعدام ولا بالسجن المؤبد أو المشدد.

وهذا ما نص عليه قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في المادتين ١١١، ١١٢ فقد نصت المادة ١١١ على أنه "مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة

---

(١) والفرق بين الأعذار المخففة والظروف القضائية المخففة يتمثل في أن الأولى وجوبية على القاضي في حين أن الثانية جوازية له، كما أن الأولى محددة على سبيل الحصر في القانون، أما الثانية فمتروكة للسلطة التقديرية للقاضي طبقاً لما يراه.

١١٢ من هذا القانون، إذا ارتكب الطفل الذى بلغت سنة خمس عشرة سنة ولم يبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر..." ونصت المادة ١١٢ على أنه:" لا يحكم بالإعدام ولا السجن المؤبد أو السجن المشدد على المتهم الذى زاد سنة عن ست عشرة سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، وفى هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن الذى لا تقل مدته على سبع سنوات وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة فى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات فى الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التى وقعت من المتهم".

وأما الأعذار الخاصة، فهى قاصرة على جريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم ومثالها: عذر الاستفزاز طبقاً للمادة ٢٣٧ع، والخاص بالزوج الذى يفاجأ بزوجته متلبسة بالزنا فيقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها فإنه يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ع (والخاصة بالقتل العمد)، ٢٣٦ع (الخاصة بالضرب المفضى إلى الموت) فتوافر العذر المخفف يوجب على القاضى أن يحكم بالعقوبة المخففة ولذا فإن أثر توافر العذر إنما ينصرف إلى العقوبة الأصلية والتبعية المرتبطة بالجريمة، والجريمة لا تتغير أحكامها بتوافر العذر المخفف[١] ومنها أيضاً ما قررته المادة ٢٠٤ع الخاصة بتخفيف عقاب من يقبل عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة وكان حسن النية ثم تعامل فيها بعد علمه بكنهها. وتختلف الأعذار المخففة بالصورة السابق بيانها عن الأعذار المعفية من العقاب والتى يترتب عليها الإعفاء كلية من العقاب، والتى ترجع حكمتها إلى السياسة العقابية القائمة والمنفعة التى تترتب من جراء عدم إخضاع الجانى للعقوبة المقررة للفعل الإجرامى الذى

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٦٥.

ارتكبه، وأن عدم عقابة أجدى فى صلاحه من المنفعة التى تترتب من جراء عقابة.

ومن أمثلة الأعذار المعفية من العقاب ما قررة المشرع فى المادة ٤٥ع، (بمفهوم المخالفة) بخصوص العدول الاختيارى بعد البدء فى تنفيذ الجريمة (الشروع) من إعفاء للجانى الذى يعدل عن المضى فى سلوكه الإجرامى، حيث لا يعاقب على الشروع، وأيضاً حالة الإعفاء المقررة فى المادة ٤٨ع، (الاتفاق الجنائى) فى حالة مبادرة أحد الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة، فإذا حدث الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين، وأيضاً ما قررته المادة ١/٨٤ع، والتى تعفى من العقاب كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء فى تنفيذ الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، وقبل البدء فى التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء فى التحقيق وأجازت هذه المادة أيضاً الإعفاء للجانى من العقاب متى سهل للسلطات العامة أثناء التحقيق معه، القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة، وما قررته المادة ١٠١ع بشأن الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل من إعفاء كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة قبل وقوع الجريمة وقبل البحث والتفتيش من قبل الحكومة، ولكل من دل الحكومة بعد البحث والتفتيش على الوسائل المؤدية إلى القبض على الجناة وأيضاً ما قررته المادة ١٠٧ مكرر ع، من إعفاء الراشى والوسيط فى جريمة الرشوة متى أخبرا السلطات العامة أو اعترفا بالجريمة، وما قررته المادة ١١٨ مكرر ب ع، والمضافة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧٥ والخاصة بالإعفاء للشركاء فى جريمة اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر وذلك متى تم الإبلاغ عنها، وأيضاً المادة ٢١٠ ع بخصوص الإبلاغ عن جنايات التزوير المقررة فى المواد من ٢٠٦ إلى ٢٠٩ع، والمادة ١/٢٠٥ع بخصوص الإعفاء فى جرائم المسكوكات المزيفة أو المزورة الواردة فى المواد ٢٠٢، ٢٠٣، وما قرره المشرع فى المادة

٢٩١ع قبل إلغائها من إعفاء الخاطف متى تزوج بالمخطوفة زواجاً شرعياً، وما قررته المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمخدرات من إعفاء من العقاب عن جرائم المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ من قانون المخدرات والمعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩[(١)] لمن يكون شريكاً ثم يخبر الحكومة قبل علمها بهذه الجرائم، أما إذا كان الإبلاغ بعد علم الحكومة فيلزم للإعفاء أن يؤدى هذا الإبلاغ إلى القبض على بقية المساهمين فى الجريمة.

والأعذار القانونية طبقاً للمفهوم السابق تعنى سلوك إيجابى يصدر من مرتكب الجريمة بعد توافر كافة عناصرها القانونية وثبوتها فى حقه، ويكون من شأنها إفلاته من العقاب[(٢)]، فهذا التعريف يوضح أن خصائص العذر المعفى من العقاب، أنه ذا طبيعة موضوعية من حيث مصدره وطبيعة شخصية من حيث أثره[(٣)] كما يوضح أن الأثر المترتب عليه هو إفلات الجانى من العقاب. والأعذار القانونية المعفية من العقاب تختلف عن موانع العقاب والتى هى ذات طبيعة شخصية وتقتصر على من توافرت فى حقه، ويكون من جرائها عدم عقاب الجانى لاعتبارات مستمدة من سياسة العقاب والمنفعة الاجتماعية، وهى لا تؤثر على أركان الجريمة أو عناصرها، حيث يظل الفعل جريمة وأن كافة المساهمين مع من

---

(١) القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ عدل بعض مواد القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر في ١٩٨٩/٧/٤.

(٢) راجع فى نفس المعنى – فخرى عبد الرازق– النظرية العامة الأعذار المعفية من العقوبة سنة ١٩٧٦، صـ٣٧.

(٣) راجع عكس ذلك، د/ السعيد مصطفى، صـ٧٢٦، أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلى ج٣، صـ٨٩٨، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٤٣٤، د/ رءوف عبيد، صـ٤٠٣، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٦٠، د/ عبد الفتاح الصيفى حق الدولة فى العقاب سنة ١٩٧١، صـ٦٠، د/ سمير الجنزورى، صـ٥٨٧، د/ أدوار غالى – جرائم المخدرات سنة ١٩٧٨، صـ١٦١، حيث يذهبون إلى القول بأن طبيعة الأعذار المعفية أنها شخصية بحته، وراجع فى ردنا على ذلك بحث بعنوان الأعذار القانونية المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى سنة ١٩٨٤، صـ٤٠ ومابعدها.

توافر حقه يخضعون للعقاب، وهذا إنما هو تأكيد على الطابع الشخصي لهذه الموانع، والتي ترتكن إلى صلة القربى والعلاقات الأسرية بقصد المحافظة عليها لاستمرار الود قائماً بين من تربطهم وشائج القربى، ولذا كان تقرير المانع للعقاب للحفاظ على أسرار الأسر وعدم فضحها وبقائها في ظلال من الكتمان[1].

ومن أمثلة موانع العقاب التي أوردها المشرع ما قررته المادة ٩٨ع، (بخصوص جرائم أمن الدولة الداخلي) "يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧، ٨٩، ٩٠، ٩٠ مكرر، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة ولا يجري حكم هذه المادة على زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه" فهذه المادة جعلت من صلة القربى مانعاً للعقاب لمن تربطه بأحد المساهمين في جرائم أمن الدولة الداخلي صلة قربى ولم يبلغ عنه، وكذلك المادة ١١٤ ع التي قررت امتناع عقاب من يأوي فاراً من وجه العدالة متى كانت تربطه به صلة قربى، وأيضاً المادة ١٤٥ ع التي قررت امتناع عقاب الزوج أو الزوجة أو الأصول أو الفروع للجاني، الذين يساعدونه على الاختفاء من وجه العدالة أو إخفاء أدلة الجريمة أو تقديمهم لمعلومات غير صحيحة مع علمهم بعدم صحتها، وأيضاً المادة ١٤٦ع التي قررت امتناع عقاب زوجة الفار من الخدمة العسكرية والتي تعينه على الفرار أو تساعده على ذلك. فعلة امتناع العقاب في الحالات السابقة هو صلة القربى والمحافظة على العلاقات الأسرية، ولذا فيلزم أن تكون هذه الصلة موجودة وجوداً معاصراً للفعل المكون للجريمة وليس سابقاً أو لاحقاً عليه، فموانع العقاب السالف بيانها تختلف من الأعذار القانونية المعفية من العقاب من عدة زوايا، بالرغم من وجود أوجه للشبه بينهما، وتتمثل أوجه الشبهة في أن كلاهما مقرر بنص القانون ويترتب على توافر أي منهما إفلات الجاني من العقاب، وأنه لا

---

(١) د/ محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية، ص٤٠٠، وجرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني سنة ١٩٧٥، ص٤٦٥، وراجع نقض ١٩٣٢/٦/٢٥ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٣٦٢، ص٥٩٦.

أثر لهما على أركان الجريمة وعناصرها فالفعل لا يفقد بتوافر شروط أيهما صفته الإجرامية كما أنه يجوز أن يحكم على الجاني فى كليهما بالتعويض المدنى نتيجة الأضرار التى أحدثها للغير من جراء فعله الإجرامى، وأنه يمكن أن يحكم فى أى منهما بالتدابير الاحترازية متى ثبتت توافر الخطورة الإجرامية لدى الجانى، وأن أثر توافر أى منهما لا يترتب عليه سوى إفلات من توافر فى حقه العذر المعفى أو مانع العقاب من العقوبة المقررة للجريمة دون باقى المساهمين معهم، ومرجع ذلك أن الطبيعة القانونية لمانع العقاب إنما هى شخصية، وبالنسبة للعذر القانونى المعفى فإن له طبيعة موضوعية من حيث مصدره وله طبيعة شخصية من حيث أثره، وأخيراً فإن جهل من توافر فى حقه عذر معفى أو مانع عقاب لا يحول دون استفادته وإفلاته من العقاب، أما أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل فى أن الأعذار القانونية المعفية من العقاب إنما هى لاحقة على تكون كافة عناصر أو أركان الجريمة، فى حين أن موانع العقاب تعاصر أركان الجريمة، بالإضافة إلى أن العذر المعفى يتمثل فى نشاط إيجابى يصدر عن الجانى بعد تمام الفعل الإجرامى، أما مانع العقاب فهو حالة تعاصر الجريمة وتتوافر لدى الشخص فهى حالة طبيعية (صلة القربى) وهى لا تتطلب نشاطاً إيجابياً من الجانى، وأخيراً فإن طبيعة الأعذار القانونية مزدوجة فهى موضوعية من حيث مصدرها وشخصية من حيث أثرها فى حين أن موانع العقاب شخصية صرفة[1].

---

(١) أ/ فخرى عبد الرازق – المرجع السابق، صـ٧٧، ٧٨، وراجع بحثنا فى الأعذار القانونية المعفية، صـ٥٧، ومابعدها.

المطلب الثانى

الظروف القضائية المخففة

إن الظروف القضائية المخففة هى بدورها أسباب لتخفيف العقاب وقد أناطها المشرع بالقاضى طبقاً لسلطته التقديرية ولكن فى حدود معينة لا يجوز للقاضى أن يهبط بالعقوبة إلى ما هو أدنى مما رسمه المشرع، وقد بينت ذلك المادة ١٧ ع بقولها:" يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى: عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد ، عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن، عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور، عقوبة السجن بعقوبة الحبس التى لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور".

فهذه المادة قد أعطت للقاضى مكنة واسعة فى شأن النزول بالعقوبة درجة أو درجتين على ألا يقل الحد الأدنى عن ثلاثة أشهر حبس متى كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هى السجن، وذلك مرجعه إلى السلطة التقديرية للقاضى يقدرها حسب ظروف الجريمة والجانى، ولذا فإن استخدام المادة ١٧ع ليس وجوبياً على القاضى وإنما هو متروك لمحض اختياره، وأنه قاصر فحسب على الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات، فلا يسرى على الجنح والمخالفات، والسبب فى ذلك مرجعة هو أن الحد الأدنى للجنح والمخالفات منخفض جداً بطبيعة الحال فليس هناك مبرر لاستخدام الظروف المخففة بشأنها، على أنه إذا كانت القاعدة العامة أن القاضى حر فى استخدام المادة ١٧ع وتخفيف العقاب فى الحدود المقررة قانوناً، إلا أن المشرع قد ينص فى بعض الحالات على عدم تطبيق المادة ١٧ع فى بعض الجنايات، من ذلك جنايات إحراز المواد المخدرة أو الاتجار فيها (م٣٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات والمعدلة بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩) ففى هذه الحالة لا يستطيع القاضى أن يخفف العقاب عن الجانى فى هذه

الجرائم مهما كانت الأسباب[1].

وتخفيف العقوبة الأصلية للجرائم المعدودة من قبيل الجنايات طبقاً للمادة ١٧ع لا يسرى بالنسبة للعقوبة التبعية إلا إذا كانت العقوبة التبعية لا تنطبق إلا بالنسبة لعقوبة أصلية، ولذا فإذا كانت العقوبة الأصلية يستتبعها عقوبة تبعية معينة مثل الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المقررة فى المادة ٢٥ع ثم استخدام القاضى المادة ١٧ع فحكم بعقوبة الحبس فإنه لا تنطبق العقوبة التبعية، ولكن إذا كانت العقوبة التبعية التى كانت تلحق العقوبة الأصلية تتبع أيضاً العقوبة المخففة وحكم بها باستخدام المادة ١٧ع فإنها تسرى فى حق المتهم أما العقوبات التكميلية فإنه إذا كان للقاضى أن يحكم بها مع العقوبة الأصلية أولاً يحكم بها، فإن القاضى إذا استخدم المادة ١٧ع وخفف العقاب، فإن له أن يوقعها على المتهم أو لا يحكم بها لتخفيف العقاب، أما إذا كانت العقوبة التكميلية وجوبية فإن معنى ذلك أن القاضى ملزم بتطبيقها بصرف النظر عن استخدامه للمادة ١٧ ع وتخفيف العقوبة أو عدم تخفيفها[2].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٤٠، د/ محمود مصطفى، صـ٦٣٢، د/ على راشد، صـ٦٤٠، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٧٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٧٢.

المبحث الثاني

الأسباب المشددة للعقوبة

إن الأسباب المشددة للعقوبة، هي تلك الحالات التي يكون من شأن توافرها وجوب أو جواز صدور حكم بعقوبة مشددة على الجاني أكثر مما قرره المشرع للجريمة المرتكبة، أو تجاوز الحد الأقصى لمقدار العقوبة المقررة للجريمة(١).

والأسباب المشددة للعقوبة يطلق عليها الظروف المشددة وهي لا تتقرر إلا بنص القانون وتكون في الجرائم التي يبينها القانون وعندئذ يطلق عليها الظروف المشددة الخاصة، وهي تكون بصدد جريمة معينة أو بعض جرائم معينة، وهي إما أن تكون ظروفاً مادية أي تتعلق بماديات الجريمة ويترتب عليها تشديد العقوبة، كالإكراه، وظروف الليل والتسور والكسر من الخارج في جرائم السرقة، وقد تكون ظروف شخصية تتعلق بالجاني مثل سبق الإصرار في جريمة القتل العمد وجريمة الضرب والجرح وصفة متولي التربية سواء أكان من أصول المجني عليه أو ذي سلطة عليه في جرائم هتك العرض، وصفة الخادم في السرقة، وصفة الطبيب والصيدلي أو القابلة في جرائم الإجهاض، فهذه كلها ظروف يترتب من جراء توافرها تشديد العقاب على الجاني. ويجدر الذكر بأن بعض هذه الأسباب المشددة الخاصة يترتب عليه أن تقلب الجريمة من جنحة إلى جناية، أي أن توافر هذا السبب المشدد أو الظرف المشدد يؤثر على وصف الجريمة (تكييفها القانوني) مثل، الإكراه في جريمة السرقة فإنه يقلب الجريمة من جنحة سرقة إلى جناية سرقة، وهذا الأمر يتحقق أيضاً بصفة عامة في حالة توافر أي ظرف خاص مشدد وكان من جراء التشديد أن حكم بعقوبة جناية على جريمة هي بحسب الأصل جنحة، فالجريمة تنقلب إلى جناية ومن ثم تسري بشأنها كافة الأحكام والآثار التي تتعلق بالجنايات.

---

(١) د/ محمود نجيب حسني، صـ٨٧٣، ٨٧٤.

والظروف المشددة الخاصة مجال دراستها هو القسم الخاص من قانون العقوبات حيث يلحق بكل جريمة من الجرائم الأسباب والظروف التي يكون من جراء توافرها وجوب إصدار القاضي لحكمه على الجاني بالتشديد في الحدود التي رسمها المشرع، أو إجازة ذلك، وفقاً لما إذا كان التشديد للعقاب وجوبياً على القاضي أو جوازياً له.

وبالإضافة إلى الأسباب أو الظروف المشددة الخاصة، يوجد سبب مشدد عام يسري في شأن معظم الجرائم أو أغلبها وهو العود، ولذا فسوف نقصر حديثنا عليه.

العود

يعني العود ارتكاب من سبق الحكم عليه حكماً باتاً في جريمة لفعل إجرامي أو أفعال إجرامية لاحقه[١].

وتشديد العقاب على الجاني في حالة العود إنما يرجع إلى شخص الجاني وليس إلى الجريمة المرتكبة، ذلك أن العقوبة التي سبق الحكم بها على الجاني لجريمة سابقة ما كانت بالقدر الكافي لردعه وإبعاده عن الانزلاق في مهاوي الجريمة، الأمر الذي يستوجب تشديد العقاب عليه لأكثر من مقدار العقوبة المقررة للجريمة الجديدة التي ارتكبها، وبذا فإنها تردعه عن معاودة السلوك الإجرامي وعدم التفكير من جديد في مخالفة القواعد القانونية أو الاستهانة بها، والقضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه والتي كشف عنها عودته لارتكاب الجرائم[٢]، ومن أجل ذلك فإن تشديد العقاب إنما يلحقه هو دون بقية المساهمين معه فاعلين أو شركاء، لأن العود سبب شخصي للتشديد[٣].

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٤٢، د/ محمود مصطفى، صـ٦٤٦
د/ رءوف عبيد، صـ٥٩٦، د/ محمود نجيب حسني، صـ٨٧٦.

(٢) د/ علي راشد، صـ٦١٣.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٤٤.

والعود للجريمة من حيث نوعها، إما أن يكون عود خاص، وذلك متى كان بين الجريمة السابقة والتى حكم فيها بحكم بات والجريمة الجديدة تماثل أو تشابه، وإما أن يكون عود عام، ويتحقق ذلك إذا لم يشترط التماثل أو التشابه بين الجريمة السابقة والتى حكم فيها بحكم بات والجريمة الجديدة، والعود قد يكون أيضاً مؤبداً أو مؤقتاً، فيكون العود مؤقتاً إذا تطلب المشرع ألا تمضى فترة زمنية محددة بين الحكم فى الجريمة السابقة أو انتهاء تنفيذها أو سقوطها بالتقادم والجريمة الجديدة، وتحسب المدة بالتقويم الميلادى، ويكون العود مؤبداً إذا لم يتطلب المشرع مثل هذه المدة، فمتى ارتكب الجانى جريمة فإنه ما دام أنه كان قد سبق أن حكم عليه بحكم بات من أجل جريمة سابقة فإنه يعد عائداً مهماً طال الزمن بين الجريمتين، وتشديد العقاب للعود قد يكون وجوبياً وقد يكون جوازياً للقاضى طبقاً لسلطته التقديرية، وفى مصر فإن المشرع قد جعل تشديد العقاب فى حالة العود جوازياً للقاضى، ونظم درجات العود إلى ثلاثة، وهى: العود البسيط، العود المتكرر، والاعتياد على الإجرام، وسوف نتناول كلا منها فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

العود البسيط

يشترط لاعتبار الجانى عائداً عوداً بسيطاً شروطاً ثلاثة، وهى:

١- صدور حكم بات عليه بالعقاب.

٢- ارتكاب جريمة جديدة.

٣- توافر إحدى حالات العود المنصوص عليها.

أولاً: صدور حكم بات عليه بالعقاب:

يلزم لاعتبار الجانى عائداً عوداً بسيطاً أن يكون قد سبق وأن صدر عليه حكم بعقوبة جنائية عن جريمة ارتكبها، أما إذا لم يكن قد صدر عليه الحكم فإنه لا يعد عائداً، وذلك لأن سبب تشديد العقاب عليه للعود، هو أنه لم يرتدع وما كانت العقوبة التى صدرت عليه والتى تعتبر بمثابة إنذار كاف لردعه محققة لهذا الردع، الأمر الذى يستتبع ضرورة تشديد العقاب عليه فى الجريمة الجديدة، ولهذا فإنه

يشترط في الحكم الذى صدر على الجانى، والذى يتوافر بوجوده أحد شروط العود ما يلى:

١- أن يكون الحكم باتاً: يلزم أن يكون الحكم الصادر على الجانى فى جريمة سابقة حكماً باتاً أى حكم غير قابل للطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن المقررة في القانون، سواء أكانت طرقاً عادية أو طرقاً غير عادية، ومرجع ذلك هو أن الحكم بصيرورته باتاً يكون متضمناً معنى الإنذار الذى يوجه للمحكوم عليه، وهذا الإنذار لا يحقق هدفه إلا بصيرورة الحكم باتاً، وبناءاً على ذلك فإن الجريمة الجديدة إذا ارتكابها الجانى فى خلال فترة الطعن أو أثناء نظر الطعن فإن الحكم لا يعد سابقة في العود ولا يعد عائد[١]. ولا يشترط أن تكون العقوبة التى صدر بها الحكم قد نفذت فى المحكوم عليه بل يكفى صدوره فحسب[٢].

ب- أن يكون الحكم صادراً بعقوبة جنائية أصليه: أى أن يكون صادراً بإحدى عقوبات الجنايات أو الحبس أو بالغرامة (م٤٩ع) أما إذا كان الحكم صادراً على الجانى بالتدابير الاحترازية فإنه لا يعد سابقة فى العود، ولهذا فإن الحكم الذى يصدر على الحدث بتدبير تقويمى لا يعد سابقة فى العود لأنه لا يعد عقوبة[٣]، كما لا يعتد بالعقوبات التكميلية ولا التبعية فى العود كالغرامة النسبية والمصادرة[٤].

جـ- يجب أن يكون الحكم صادراً فى جريمة من قبيل الجنايات أو الجنح (م٢/٤٩ع) ولذلك فإذا كانت العقوبة المحكوم بها على الجانى فى جريمة سابقة، وكانت الجريمة من قبيل المخالفات فإنها لا تعد سابقة فى العود (م١/٤٩ع) ومرجع ذلك هو تفاهة أمر المخالفات وبذا فإن العقوبات المقررة لها لا تمثل الإنذار الكافى للجانى حتى تردعه عن معاودة ارتكابها، فضلاً عن أن عقوبات المخالفات المحكوم بها لا تسجل فى صحيفة سوابق الجانى[٥].

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٨٣.
(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٤٨.
(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٧، د/ رءوف عبيد، صـ٦٠١.
(٤) د/ رءوف عبيد، صـ٦٠١.
(٥) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٨٤، ٨٨٥.

د- يجب أن يكون الحكم صادراً من محاكم مصرية. ويستوى فى ذلك أن تكون المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم محكمة عادية أو محكمة استثنائية أو محكمة عسكرية شريطة أن يكون الحكم الصادر على الجانى من أجل فعل يعد جريمة فى قانون العقوبات، وأما بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم أجنبية فإنه لا اعتداد بها فى شأن العود، وأيضاً الأحكام الصادرة فى جرائم الجلسات من المحكمة المدنية تعد سابقة فى العود[1].

هـ- يجب ألا يكون الحكم قد سقط بالعفو الشامل أو برد الاعتبار أو بمرور ثلاث سنوات متى كان موقفاً تنفيذه ولم يلغ الإيقاف.

أما إذا كان الحكم قد سقط بالتقادم أو أعفى عن العقوبة، فإنه يعد سابقة فى العود، ويعد الحكم الموقف تنفيذه سابقة فى العود فى خلال فترة الإيقاف (الثلاث سنوات) لأن ارتكاب جريمة جديدة يترتب عليه إلغاء وقف التنفيذ كما سيأتى عند حديثنا عن وقوف التنفيذ، ولكن لا يعد الحكم سابقة فى العود إذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذى حكم من أجله على الجانى بعقوبة سابقة مباحاً (م٥/٣ع) [2].

ثانياً: ارتكاب جريمة جديدة: يلزم أن يعود الجانى والذى سبق الحكم عليه بحكم بات فى جناية أو جنحة سابقة، إلى ارتكاب جريمة جديدة من قبيل الجنايات أو الجنح، حيث لا عود فى المخالفات، ويلزم أن تكون الجريمة الجديدة والتى يثار بخصوصها العود مستقلة عن الجريمة الأولى[3] ، ويتحقق الاستقلال بين الجريمتين إذا لم تكن إحدى الجريمتين وسيلة للتخلص من الآثار القانونية الناشئة عن الأخرى[4]، مثل، الهرب من مراقبة البوليس (م٢٩ع) أو الهرب من السجن (م١٣٨ع) فإن الجانى لا يعد عائداً لأن هاتين الجريمتين مرتبطتان بالجريمة

([1]) د/ محمود نجيب حسنى، صـ ٨٨٤، ٨٨٥.

([2]) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٤٩، د/ محمود مصطفى، صـ٦٥١، د/ رءوف عبيد، صـ٦٠١، ٢٠٢، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٨٦.

([3]) د/ السعيد مصطفى، صـ٩٤٩، د/ محمود مصطفى، صـ٦٥٢.

([4]) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٨٧.

الأولى، والغرض منها هو التخلص من عقوبة هذه الجريمة وليس الغرض ارتكاب جريمة جديدة، ولكن إذا عاد الشخص إلى الهرب مرة ثانية بعد الحكم عليه من أجل الهروب في المرة الأولى فإنه يعد عندئذ عائداً بالنسبة لجريمة الهروب وليس بالنسبة للجريمة الأولى[1]، ويستوى أن تكون الجريمة الجديدة تامة أو وقفت عند حد الشروع[2].

ثالثاً: توافر إحدى حالات العود المنصوص عليها قانوناً:

وحالات العود المنصوص عليها في المادة ٤٩ع، ثلاث حالات ولا يشترط أن تتوافر كلها لكى يعد الجانى عائداً بل يكفى أن تتوافر واحدة فقط منها، وهذه الحالات هى:

١- الحالة الأولى:

وهى التى نص عليها المشرع فى المادة ١/٤٩ع، بقوله: "من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة" فطبقاً لهذه الحالة فإن من سبق الحكم عليه بعقوبة جناية وهى الإعدام إذا أعفى منه، والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن، ثم عاد بعد ذلك وارتكب جناية أو جنحة فإنه يعد عائداً، ونظراً لأن المشرع لم يتطلب مرور فترة زمنية بين تاريخ الحكم أو انتهاء التنفيذ فى الجريمة السابقة والجريمة الجديدة، فإن الجانى يعد عائداً مهما طالت الفترة، ولذا فهذه الحالة تعد من حالات العود المؤبد، فضلاً عن أن المشرع لم يتطلب أيضاً وجود تماثل أو تشابه بين الجريمتين وهذا يعنى أن هذه الحالة أيضاً صورة للعود العام، ويجدر بالذكر أن المشرع يعتبر الشخص عائداً فى هذه الحالة إذا كانت العقوبة عقوبة جناية، أما إذا كان الحكم صادراً بعقوبة جنحة عن فعل يعد جناية لوجود ظرف مخفف أو لاستخدام القاضى للمادة ١٧ ع فإن الحكم الصادر لا يعد سابقة فى العود طبقاً للحالة الأولى من المادة ٤٩ع.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٤٩، ٧٥٠.
(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٦٥١.

٢- الحالة الثانية:

وقد نصت عليها المادة ٢/٤٩ع، بقولها: "من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة".

فطبقاً لهذه الحالة يعد الجانى عائداً إذا كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر وذلك سواء كانت العقوبة من أجل جناية توافرت لها ظروف مخففة أو استخدم القاضى فيها المادة ١٧ع فقضى بعقوبة الحبس سنة أو أكثر، أو كانت الجريمة جنحة، وتعد مراقبة البوليس فى جرائم التشرد والاشتباه فى حكم الحبس، ولذا يعد الجانى عائداً إذا توافرت فيه بقية الشروط، أما إذا كانت العقوبة هى الحبس لمدة أقل من سنة أو الغرامة فلا تسرى هذه الحالة من حالات العود، ولا يشترط وجود تماثل أو تشابه بين هذه الجريمة والجريمة السابقة، ولذا فإن العود هنا عوداً عاماً وقد اشترط المشرع أن يعود الجانى السابق الحكم عليه بالحبس سنة أو أكثر إلى ارتكاب جنحة ولذا فلو كانت الجريمة الجديدة من قبيل الجنايات فلا تنطبق هذه الحالة من حالات العود لأن عقوبة الجناية كافية لردع المجرم الذى لم تردعه عقوبة الجنحة وقد استلزم المشرع ألا يكون قد مر بين تاريخ انقضاء العقوبة إذا كانت قد نفذت فى الجانى وبين ارتكابه الجنحة الجديدة خمس سنوات، أما إذا كانت العقوبة لم تنفذ بالكامل على الجانى لخروجه مفرجاً عنه إفراجاً شرطياً، فإن المدة تحسب من تاريخ صيرورة الإفراج نهائياً أى بانتهاء المدة المتبقية، فيلزم أن لا تمر خمس سنوات من تاريخ صيرورة إفراج نهائياً وتاريخ ارتكاب الجنحة الجديدة، أما إذا كانت العقوبة لم تنفذ لسقوطها بالتقادم فإن مدة الخمس سنوات تحسب من اليوم التالى لانتهاء مدة التقادم ولذا فيلزم لاعتبار الجانى عائداً أن يكون قد ارتكب الجنحة الجديدة قبل مرور هذه الفترة (الخمس سنوات) ولذا فإن العود فى هذه الحالة إنما هو عود مؤقت.

٣- الحالة الثالثة:

وقد نصت عليها المادة ٣/٤٩ع، بقولها:" من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور.

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً متماثلة فى العود ،وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة". فهذه الحالة متى كان الجانى قد سبق الحكم عليه بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة مهما كان مقدارها فى جريمة سواء أكانت جنحة أو جناية وتوافرت فيها ظروف مخففة وحكم فيها بالحبس أقل من سنة أو بالغرامة، ويعد الحكم بمراقبة البوليس فى جرائم التشرد والاشتباه فى حكم الحبس (لأن المراقبة عقوبة أصلية فى هذه الجرائم)، فإن الجانى إذا عاد إلى ارتكاب جنحة مماثلة للجريمة الأولى فى خلال مدة خمس سنوات من تاريخ الحكم فى الجريمة الأولى، فإنه يعد عائداً، فهذه صورة للعود الخاص والمؤقت، ويعد التماثل حقيقياً متى كان هناك اتحاد فى الإسم القانونى للأفعال المرتكبة مثل ارتكابه جريمتى سرقة، أو جريمتى قذف أو جريمتى نصب، أما التماثل الحكمى فيتحقق كلما كانت الجرائم المرتكبة تمس حقاً واحداً أراد المشرع حمايته بنصوصه، مثل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، فهى كلها تقع اعتداءاً على حق واحد هو حق الملكية، وجرائم العيب والإهانة والسب والقذف فهى واقعة على الشرف والاعتبار، ويستوى أن تقع الجرائم المتماثلة تامة أو تقف عند حد الشروع. ويلاحظ أن الحكم والذى من تاريخه يبدأ حساب الخمس سنوات، هو الحكم البات الغير قابل للطعن فيه بأى طريق من الطرق العادية وغير العادية.

الآثار المترتبة على العود البسيط:

متى توافرت شروط العود السالف بيانها وانطبقت على الجانى إحدى الحالات الثلاثة المبينة فى المادة ٤٩ع فإن الجانى يعد عائداً، ومن ثم فإنه يشدد عليه العقاب

وفقاً لما بينته المادة ٥٠ع بقولها:" يجوز للقاضى فى حال العود المنصوص عنه فى المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد.

ومع ذلك لا يجوز فى أى حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة". فهذه المادة جعلت التشديد فى العقاب على العائد جوازياً للقاضى فله مكنة أن يلجأ إليه وله حق عدم اعتبار الجانى عائداً والاكتفاء بالحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة والتى هى محل المحاكمة، بيد أنه لو رأى القاضى أن يلجأ إلى استخدام حقه فى التشديد فى العقاب فإنه لا يجوز له أن يجاوز ضعف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وبشرط ألا تزيد مدة العقوبة بالسجن المشدد أو السجن عن عشرين عاماً.

كما أجاز المشرع فى حالات محدد قانوناً أن يخضع المجرم العائد إلى مراقبة البوليس باعتبارها عقوبة تكميلية كما هو الشأن فى حالة العود فى السرقة والنصب (م٣٢٠، ٣٣٦ع) على ألا تقل مدة المراقبة عن سنة ولا تزيد عن سنتين، كما قرر المشرع أن الأحكام التى تصدر على الجانى العائد تكون واجبة النفاذ فوراً ولو حصل استئنافها (م٤٦٣ إجراءات).

المطلب الثانى
العود المتكرر

يعنى العود المتكرر سبق الحكم على الجانى أكثر من مرة فى جرائم معينة ثم عودته إلى ارتكاب جريمة جديدة من نفس النوع ، ويحدد المشرع عدد أحكام الإدانة التى يتعين صدورها فى مواجهة الجانى ونوع الجرائم(١).

وقد حصر المشرع المصرى حالات العود المتكرر فى المواد ٥١ع، ٥٤ع، حيث نص فى المادة ٥١ع، على أنه:" إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات فللقاضى أن يحكم عليه بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة". فهذه المادة بينت أن الجرائم كلها من قبيل جرائم الاعتداء على الأموال. أما المادة ٥٤ع، فقد تحدثت عن جرائم قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات بقولها:" للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكاب جريمة من المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٦٧، ٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادتين ٣٥٥، ٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة".

ولذلك فإنه يشترط لاعتبار الجانى عائداً عوداً متكرراً فى جرائم الأموال طبقاً للمادة ٥١ع ما يلى:

١- أن يكون الجانى عائداً وفقاً لإحدى حالات العود البسيط.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٨٩٣.

٢- أن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبتين سالبتين للحرية كلتاهما لمدة سنة أو أكثر، أو ثلاث عقوبات سالبة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر[١] في جرائم سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم، ثم يعود لارتكاب جنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه[٢].

ويلاحظ أنه لا يشترط مرور فترة زمنية بين كل حكم من هذه الأحكام، وأن تكون الجريمة الجديدة جنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة ٥١ع، ولذا فلا يعد الشخص عائداً عوداً متكرراً إذا كانت الجريمة الجديدة جناية، لأن عقوبتها شديدة ومن ثم فليس هناك مبرر للتشديد طبقاً للمادة ٥١ع.

ومتى توافر هذين الشرطين كان للقاضي الخيار بين الحكم بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس سنوات (م٥١ع) وفي هذه الحالة يجب عليه أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات لأنها هي المختصة بالحكم بعقوبة السجن المشدد ، كما أن للقاضي أن يطبق المادة ٥٠ع، بشأن العود البسيط ويشدد العقاب إلى ضعف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة، كما أن له ألا يعد الجاني عائداً ويكتفي بالحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، وللقاضي أن يعد الجاني مجرماً معتاد الإجرام وذلك إذا تبين له من ظروف الجاني والدوافع التي دفعته للإجرام احتمال إقدامه على ارتكاب جرائم جديدة، وأن يحكم بإيداعه في إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بشأنها وتنظيمها وكيفية معاملة المودعين بها قرار من رئيس الجمهورية حتى يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، على ألا تزيد مدة الإيداع على ست سنوات (م٥٢ مضافة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٠).

---

(١) ولذا فإن الحكم إذا كان صادراً بالغرامة فإن الجاني لا يعد عائداً عوداً متكرراً.

(٢) ويلاحظ أنه يشترط وجود تماثل بين الجرائم المرتكبة ولا يشترط أن يكون تماثلاً حقيقياً، فيكفي أن يكون التماثل حكمياً.

ونفس الشروط السالف بيانها بشأن اعتبار الجانى عائداً عوداً متكرراً فى جرائم الأموال هى بذاتها مع اختلاف فى نوع الجرائم المقرر توافرها بالنسبة لجرائم قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات، وللقاضى أن يشدد العقاب أو لا يشدده وفقاً لما بينا فى شأن جرائم الأموال، ولكن ليس للقاضى أن يحكم باعتبار الجانى مجرماً معتاداً ويأمرُ بإيداعه فى إحدى مؤسسات العمل، لأن ذلك خاص فحسب بالنسبة لجرائم الأموال وحدها.

المطلب الثالث

الاعتياد على الإجرام

نص المشرع على هذه الحالة فى المادة ٥٣ع (المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠) بقوله:

" إذا سبق الحكم على العائد بالسجن المؤبد أو المشدد عملاً بالمادة ٥١ من هذا القانون أو باعتباره مجرماً اعتاد الإجرام ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة، حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها فى المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، ولا يجوز فى هذه الحالة أن تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات".

ولهذا فإنه يلزم حتى يعد المجرم مجرماً اعتاد الإجرام، ما يلى:

١- أن تتوافر فى حق الجانى الشروط المتطلبة لاعتباره عائداً عوداً متكرراً وفقاً للمادة ٥١ع بخصوص جرائم الاعتداء على الأموال.

٢- أن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة السجن المشدد من سنتين إلى خمس سنين طبقاً للمادة ٥١ع أو أن يكون قد سبق الحكم عليه باعتباره مجرماً اعتاد الإجرام طبقاً للمادة ٥٢ع.

٣- أن يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥١ع (وهى السرقة أو إخفاء الأشياء المسروقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو الشروع فيها) وذلك فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه إفراجاً نهائياً.

فمتى توافرت الشروط السالف بيانها فإنه يجب على القاضى أن يحكم بإيداع الجانى فى إحدى مؤسسات العمل المشار إليها فى المادة ٥٢ع حتى يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، على ألا تزيد مدة بقاء المحكوم عليه داخل المؤسسة على عشر سنوات.

ويلاحظ أن الإيداع فى المؤسسة إنما هو من قبيل التدابير الاحترازية لأنه يواجه خطورة إجرامية متأصلة فى نفس الجانى، ولذا فإن الإيداع فى المؤسسة إنما هو وجوبى على القاضى وليس اختيارياً له.

المبحث الثالث

وقف تنفيذ العقوبة

يعنى وقف تنفيذ العقوبة، صدور حكم بالإدانة على المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة على شرط خلال فترة يحددها القانون، فإذا أخل المحكوم عليه بشروط الإيقاف خلال المدة المحددة، ألغى هذا الإيقاف وتنفذ العقوبة، أما إذا انتهت المدة دون إخلال بالشروط فإن حكم الإدانة الصادر ضده بالعقوبة يعد كأن لم يكن.

ونظام إيقاف تنفيذ العقوبة قصد به مواجهة حالة شخص يتورط فى ارتكاب جريمة ويتضح من ظروفه وسنه وأخلاقه أنه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة ثانية، ولذا فإن تنفيذ العقوبة فيه سوف لن يفيده ولن يفيد المجتمع، لأن دخوله السجن سوف يتيح له فرصة تعلم الإجرام من المساجين، ومن أجل ذلك فإنه يصدر الحكم بالعقوبة السالبة للحرية ثم يوقف تنفيذها،وذلك لتجنب مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ذات المدة القصيرة الصادرة عليه[1]. وهذا الإيقاف يجعله يسلك السلوك السوى فى المجتمع حتى لا يلغى الإيقاف ويدخل السجن، ومن هنا تتحقق أحد أهداف العقوبة وهو الردع الخاص، كما يتحقق الردع العام وتحقيق العدالة من خلال النطق بالحكم بالإدانة.

ولقد تعرض نظام إيقاف تنفيذ العقوبة إلى النقد من عدة زوايا، منها، أنه يفرق بين مرتكبى جريمة واحدة أو جرائم تتقارب من حيث جسامتها، وبذا يخل هذا بمبدأ المساواة، حيث يحكم على بعضهم بالإدانة وتنفذ فيهم العقوبة، بينما يوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للآخرين، بيد أن هذا النقد يرد عليه، بأن نظام إيقاف التنفيذ يتطلب الاختلاف فى المعاملة بين المحكوم عليهم طبقاً للظروف والاحتياطات للتأهيل لهم، وهذا تطبيق لمبدأ التفريد العقابى الذى لا يتفق مع المساواة المجردة، كما أخذ على هذا النظام أنه يهدر بعض أغراض العقوبة وهى الردع العام وتحقيق العدالة، فعدم تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه يعصف بالشعور العام بالعدالة لدى الكافة ويقلل

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٦٤، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٠٤.

من الردع العام، بيد أن هذا النقد يرد عليه بأن إيقاف التنفيذ لا يهدر هذين الغرضين لأن المحكوم عليه مهدد بإلغاء إيقاف التنفيذ إذا أخل بالشروط المحددة قانوناً فى خلال الفترة المحددة، وهذا يرضى العدالة ويحقق الردع العام، هذا بالإضافة إلى أن إيقاف التنفيذ متروك للسلطة التقديرية للقاضى فمتى ثار لديه شك فى أن أحد أغراض العقوبة سوف يهدر فإنه لا ينطق بإيقاف التنفيذ، كما أخذ على هذا النظام خلوه من إشراف على سلوك المحكوم عليه خلال فترة إيقاف التنفيذ للعقوبة على الرغم من حاجة هذا الشخص إلى المساعدة فى القضاء على العوامل التى دفعته إلى ارتكاب جريمته ولا يكفى القول بأن تهديده خلال فترة الإيقاف بتطبيق العقوبة عليه إذا أخل بالشروط خلال المدة المحددة قانوناً، وذلك لأن التهديد غير كاف لخلق إرادة التأهيل لديه وإنما يحتاج إلى توجيه ورقابة ومساعدة له على القضاء على العوامل الإجرامية، وهذا النقد الجدى هو الذى أدى إلى تفضيل نظام الاختبار القضائى لاشتماله على التوجيه والمساعدة لمن يخضع له[1].

شروط وقف تنفيذ العقوبة :

تطلب المشرع لكى يستخدم القاضى سلطته التقديرية فى منح المحكوم عليه ميزة إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، ضرورة توافر عدة شروط منها ما يتعلق بالمجرم، ومنها ما يتعلق بالجريمة، ومنها ما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها، وذلك على النحو التالى:

١- **بالنسبة للمجرم:** يستقل كل تشريع بوضع الشروط التى يجب أن تتوافر فى حق المجرم كى يستفيد من نظام إيقاف تنفيذ العقوبة، وفى مصر منحت المادة ٥٥ع، القاضى سلطة تقديرية واسعة فى النطق بالحكم وإيقاف تنفيذه متى تبين له من سلوك المحكوم عليه أو ماضيه أو سنة أو ظروفه ما يبعث على الاعتقاد بعدم

---

(١) راجع ذلك تفصيلاً، د/ محمود نجيب حسنى، علم العقاب، ص٥٨٦، ٥٨٧.

عودته إلى ارتكاب السلوك الإجرامى، ولا يشترط فى المجرم أن يكون مبتدئاً بل إنه يستفيد من نظام إيقاف تنفيذ العقوبة من سبق الحكم عليه بعقوبة(١).

٢- **بالنسبة للجريمة:** أجاز المشرع المصرى إيقاف التنفيذ بالنسبة لجرائم الجنايات والجنح فقط أما المخالفات فلا يجوز إيقاف تنفيذ العقوبات الصادرة بشأنها.

والواقع أن عدم خضوع الجرائم التى تعد من قبيل المخالفات لوقف التنفيذ هو أمر محل نقد، لأنه يجعل مرتكب المخالفة فى وضع أسوأ من وضع مرتكب جريمة من قبيل الجنح. فالذى يحكم عليه بالغرامة ويعجز عن دفعها فإنه يخضع لنظام الإكراه البدنى، ولذا فإنه يلزم مراعاة المشرع لهذا التناقض وإخضاع جرائم المخالفات هى الأخرى لنظام إيقاف التنفيذ.

ويلاحظ أن المشرع فى بعض الأحوال ينص على عدم جواز وقف التنفيذ فى بعض الجنح، كما هو الحال فى القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والخاص بمكافحة المخدرات، حيث منعت المادة ١/٤٦ من هذا القانون وقف تنفيذ عقوبة الجنحة على من سبق عليه الحكم بمقتضى هذا القانون (قانون المخدرات)، وكذلك بعض القوانين الاقتصادية حيث منعت المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين، إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة وأيضاً المادة ٣/٩ من قانون الرقابة على النقد رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ حيث قضت بعدم جواز إيقاف التنفيذ عند العود.

٣- **بالنسبة للعقوبة:** استلزم المشرع المصرى لإيقاف تنفيذ العقوبة أن تكون العقوبة صادرة بالحبس لمدة سنة أو أقل "حتى ولو كانت الجريمة جناية، ما دام قد حكم فيها بالحبس لتوافر ظروف مخففة" أو بالغرامة مهما كان مقدارها، وبالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية، فقد أجاز المشرع إيقاف تنفيذها (م٥٥ع) شريطة أن ينص على إيقاف تنفيذها مع إيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية، أما إذا أغفل النص على

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – القسم العام–، ص٩٠٧، وقد كان القانون القديم يتطلب لإيقاف تنفيذ العقوبة ألا يكون قد سبق الحكم على المتهم بعقوبة جناية أو بالحبس أكثر من أسبوع.

إيقاف تنفيذها فإنها تسرى على المحكوم عليه، مثال ذلك، العزل ومراقبة البوليس، كما يجوز وقف تنفيذ الآثار الجنائية للحكم، كاعتباره سابقة فى العود، أما المصادرة فلا يجوز وقف تنفيذها لأنها بحكم طبيعتها عقوبة لا يحكم بها إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه[١].

آثار وقف تنفيذ العقوبة:

متى توافرت الشروط السابق بيانها، فإن للقاضى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وتكون مدة الإيقاف ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم باتاً (م٥٦ع)، ويجوز أن يستفيد من نظام إيقاف التنفيذ المجرم الواحد أكثر من مرة متى توافرت الشروط، ومتى انتهت مدة الثلاث سنوات دون إلغاء إيقاف التنفيذ اعتبر الحكم كأن لم يكن (م ٥٩ع)، ومن ثم فلا تطبق على المحكوم عليه العقوبة الأصلية ولا العقوبات التبعية والتكميلية ولا الآثار الجنائية للحكم، ولا يعد سابقة فى العود[٢].

إلغاء وقف تنفيذ العقوبة:

أجازت المادة ٥٦ع إلغاء وقف تنفيذ العقوبة فى حالتين هما:

أ- إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف حكم بالحبس أكثر من شهر عن جريمة ارتكبها قبل الحكم بإيقاف التنفيذ أو بعده.

ب- إذا ظهر خلال مدة الإيقاف أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم بالحبس أكثر من شهر ولم تكن المحكمة تعلم به قبل حكمها بإيقاف التنفيذ. وعلى ذلك فإنه يلزم أن يكون علم المحكمة خلال الثلاث سنوات، أما علمها بعد مرور هذه الفترة فلا يجيز لها إلغاء وقف التنفيذ.

ومتى توافرت إحدى الحالتين السابقتين، فإن الحكم بإلغاء وقف التنفيذ يصدر من المحكمة التى أمرت بإيقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العامة بعد تكليف

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٧١، ٧٧٢.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٧٦، د/ رءوف عبيد صـ٥٨٩، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩١٨.

المحكوم عليه بالحضور، وإذا كانت العقوبة التى بنى عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ، جاز أيضاً أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التى قضـــت بهـــذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامـــة (م٥٧ع)، ويترتـــب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت (م٥٨ع).

الفصل الثالث

تعدد الجرائم وأثره فى العقوبات

يقصد بتعدد الجرائم حالة الجانى الذى يقترف عدة جرائم قبل أن يحكم عليه بحكم بات فى إحداها[١].

وتعدد الجرائم بالمعنى السابق إنما يختلف عن حالة العود للجريمة والذى سبق الحديث عنه فى الفصل الثانى، من حيث أن العود يعنى ضرورة أن يكون قد سبق الحكم على الجانى بحكم بات عن جريمة ثم ارتكابه جريمة جديدة وفقاً لإحدى الحالات الثلاث للعود، أما ما نحن بصدده وهو تعدد الجرائم فإنه يعنى أن الجانى قد تعددت جرائمه ولم يسبق الحكم عليه بحكم بات فى إحداها.

وتعدد الجرائم يتخذ إحدى صورتين هما: التعدد الصورى أو المعنوى، والتعدد المادى أو الحقيقى، وسوف نتناول بيان كل منهما فى مبحث مستقل:

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٨٠، د/ محمود مصطفى، صـ٦٠٥، د/ على راشد، صـ٥٩٧، د/ رءوف عبيد، صـ٦١٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٢٤، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٧٢.

المبحث الأول

التعدد الصورى أو المعنوى

إن التعدد الصورى أو المعنوى للجرائم يتحقق متى كان الفعل الإجرامى الذى اقترفه الجانى فعلاً واحداً ولكنه يخضع لأكثر من وصف قانونى ، ومثاله: حالة من يرتكب جناية هتك عرض فى الطريق العام، فإنه يعد مرتكباً لجريمة ينطبق عليها أكثر من وصف قانونى ، فهو مرتكب لجناية هتك عرض طبقاً للمادة ٢٦٨ع ومرتكب لجريمة فعل فاضح علنى طبقاً للمادة ٢٧٨ع، وأيضاً من يعتدى على امرأة حامل بقصد إسقاط حملها فإنه يعد مرتكباً لجريمة ضرب طبقاً للمادة ٢٤٢ع، وفى نفس الوقت يعد مرتكباً لجريمة إسقاط الحوامل طبقاً للمادة ٢٦٠ع.

وقد بين المشرع فى المادة ١/٣٢ع حكم التعدد الصورى أو المعنوى بقوله" إذا كون الفعل الواحد جرائم معددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها".

وعلى ذلك فإن الجانى إنما يوقع عليه عقوبة الجريمة الأشد، ولذا فإن الفعل الإجرامى إذا كان مكوناً لفعل يعد جناية، وينطبق عليه فى نفس الوقت كونه جنحة طبقاً لنص قانونى آخر، فإن الجانى لا يطبق عليه سوى العقاب المقرر للجناية، وترتيباً على ذلك فإنه لا تحرك فى مواجهته سوى دعوى جنائية واحدة هى التى يكون تكييفها القانونى أشد، كحالة هتك العرض فى الطريق العام، فإن الجانى ترفع عليه دعوى بجناية هتك العرض، ولذا فإن الدعوى تحرك أمام المحكمة ذات الاختصاص بالوصف الأشد، وهى فى الحالة التى نحن بصددها محكمة الجنايات ومتى ثبتت الجريمة فى حق الجانى لا يطبق فى حقه سوى عقوبة واحدة، وهى فى المثال الذى نحن بصدده عقوبة الجناية فقط (هتك العرض)، ويلاحظ أن العبرة فى تطبيق العقوبة الأشد يكون بالنظر إلى العقوبات الأصلية المقررة للجريمة بصرف النظر عن العقوبات التبعية أو التكميلية.

ويثور بصدد التعدد الصورى أو المعنوى التساؤل عن الحكم لو أن الفعل الواحد، والذى يخضع لأكثر من وصف قانونى، كان أحد الوصفين لا عقاب عليه

لتوافر عذر معفى من العقاب، أو لصدور قانون بالعفو عنه، فهل يؤثر ذلك على الوصف الآخر؟.. في هذه الحالة يفرق بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كان العذر المعفى من العقاب توافر بصدد الوصف الأشد، ففى هذه الحالة يؤثر على الفعل المرتكب بكافة النتائج المترتبة عليه، وترتيباً عليه فلا يجوز أن يحاكم الجانى عن الوصف الأخف، لأنه ذاب فى الوصف الأشد الذى توافر بصدده العذر المعفى من العقاب.

الأمر الثانى: إذا كان العذر المعفى قد توافر بصدد الوصف الأخف فقط، فعندئذ لا يسرى بالنسبة للوصف الأشد، والذى يحاكم الجانى على أساسه، وهو الذى يعتد به القانون (الوصف الأشد)، ولذا فلو أن زوجة ضبط معها مادة مخدرة، وكان سبب حيازتها لهذه المادة بقصد تخليص زوجها من العقاب المقرر لها فإنه يصدق بحقها وصفين إجراميين لفعل واحد وهو إحراز المادة المخدرة، إحداهما، جناية وهو إحراز مواد مخدرة، والثانى، جنحة وهى إخفاء أدلة الجريمة، ولما كان المشرع يقرر للزوجة مانعاً للعقاب وهو إخفاء أدلة الجريمة المسندة إلى زوجها طبقاً للمادة ١٤٥ع، فإن هذا المانع للعقاب لا يؤثر على الوصف الأشد والذى توافر فى حقها وهو جناية إحراز المواد المخدرة، ولذا تخضع للعقاب المقرر لها[١].

---

(١) د/ محمود مصطفى، صـ٦١٠، ٦١١.

المبحث الثانى

التعدد المادى أو الحقيقى

يتوافر التعدد المادى أو الحقيقى، إذا ارتكب الجانى عدة جرائم قبل أن يحاكم بحكم بات عن إحداها، ولا يشترط أن تكون الجرائم بينها تشابه، فيتحقق التعدد إذا كان بين الجرائم تشابه كارتكاب الجانى لعدة جرائم سرقة، أو عدة جرائم ضرب أو لم يكن بينها تشابه مثل ارتكابه لجرائم سرقة، ونصب، وضرب وقتل وهتك عرض...إلخ.

وقد بينت المادة ٣٦ع، التعدد المادى، أو الحقيقى بقولها:" إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها ".

والقاعدة العامة والتى أخذ بها المشرع المصرى فى شأن التعدد المادى أو الحقيقى هو أن العقوبات السالبة للحرية تتعدد بتعدد الجرائم المرتكبة إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥، ٣٦ع، كما أن عقوبة الغرامة تتعدد دائماً (م٣٧ع) وأن مراقبة البوليس تتعدد شريطة أن لا تزيد عن خمس سنوات (م٣٨ع)، وذلك على النحو التالى:

١ – العقوبات السالبة للحرية:

أ– الأصل بالنسبة لهذه العقوبات أنها تتعدد إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥، ٣٦ع (م٢٣ ع).

ب– إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى:

السجن المؤبد ــ السجن المشدد ــ السجن – الحبس مع الشغل – الحبس البسيط (م ٣٤ ع).

جـ– تجب عقوبة السجن المؤبد أو المشدد بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بها طبقا لنص (م٣٥ع).

وقاعدة الجب قاصرة على عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد فحسب، ولذا فإن السجن لا يجب الحبس، وذلك لأن قواعد تنفيذ العقوبتين واحداً تقريباً، كما يلزم

أن تكون العقوبات التى تجبها عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد وهـى السـجن والحبس، محكوماً بها قبل الحكم بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد، فإذا حكم بها بعد الحكم بالسجن المؤبد أو السجن المشدد فلا يطبق بحقها نظام الجـب وإنمـا يلـزم تنفيذها.

ولا يسرى نظام الجب على عقوبة الحبس التى يكون قد حكم بها قبـل الحكـم بالسجن المؤبد أو السجن المشدد ثم أوقف تنفيذها ولـم يمتثـل المحكـوم عليـه بالشروط الواجب أن يلتزم بها خلال فترة الإيقاف مما أدى إلـى إلغـاء الإيقـاف، وعودته لتنفيذ العقوبة[1].

د- فى حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية فإنه لا يجوز أن تزيد مـدد السـجن المشدد على عشرين سنة، وأن لا تزيد مدد السجن، أو مدد السجن والحـبس معـاً على عشرين سنة، وأن لا تزيد مدد الحبس وحده على ست سنوات (م٣٦ع).

وترجع علة هذه المدد وعدم زيادتها على الحد المقرر فى المادة (٣٦ع) هو ألا يترتب من جراء تعدد العقوبات بتعدد الجرائم أن تتحول العقوبات السالبة للحريـة والمؤقتة من حيث مدتها إلى عقوبات مؤبدة.

ويراعى أن عدم زيادة العقوبات المقررة عن الحد المبين فى المادة ٣٦ع إنمـا هو أمر موجه إلى سلطات تنفيذ العقوبات، وليس إلى القاضـى، فالقاضـى يحكـم بالعقوبات، وعلى سلطة التنفيذ أن تراعى عنـد تعـددها مـا بينتـه المـادة ٣٥ع بخصوص الجب، والمادة ٣٦ع بخصوص تعدد العقوبات وعـدم تجاوزهـا لحـد معين.

٢- عقوبة الغرامة:

أن الحكم بعقوبات الغرامة يتعدد دائماً (م٣٧ع).

ويؤخذ على ذلك أن تعدد عقوبات الغرامة قد يؤدى إلى أن يستغرق كل ثـروة المحكوم عليه، وبذا يصل الأمر إلى حد المصادرة العامة لأمواله، وهذا أمر يحرمه الدستور (م٣٦ من الدستور، المصادرة العامة للأموال محظور).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، ص٧٩٠.

٣- عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس:

إن هذه العقوبات تتعدد، ولكن لا يجوز أن يزيد مجموعها على خمس سنوات (م٣٨ع) سواء أكانت عقوبة أصلية (كما فى التشرد والاشتباه)، أو عقوبة تبعية أو تكميلية.

ويلاحظ أن المشرع لم يبين حكم تعدد العقوبات التبعية والتكميلية فيما عدا ما ذكره بخصوص الغرامة ومراقبة البوليس ، والراجح أن هذه العقوبات تتعدد بالقياس إلى تعدد عقوبات الغرامة ومراقبة البوليس على النحو السالف بيانه[١].

استثناء من مبدأ التعدد المادى أو الحقيقى

الجرائم المرتبطة مع وحدة الغرض الإجرامى:

استثناء من القاعدة العامة فى شأن التعدد المادى أوالحقيقى وتعدد العقوبات بتعدد الجرائم المرتكبة على النحو السابق بيانه نص المشرع فى المادة ٢/٣٢ ع على أنه:" إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم".

فهذه المادة قررت أنه إذا وقعت عدة جرائم يجمعها وحدة الغرض الإجرامى وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإنها تعد جريمة واحدة ويحكم على الجانى بالعقوبة المقررة لأشدها.

ويقصد بوحدة الغرض الإجرامى، وحدة الدافع إلى إرتكاب هذه الجرائم بأن يكون منشؤها وحدة السبب ووحدة الهدف، فهى كلها يجمعها مشروع إجرامى واحد[٢]، ومثال ذلك، أن يختلس أحد الصيارفة مالاً للحكومة تحت يده، ثم يزور فى الأوراق الرسمية التى معه لإخفاء هذا الاختلاس، ففى هذه الحالة يحكم بعقوبة الجريمة الأشد، نظراً لوحدة الغرض الإجرامى والارتباط الذى لا يقبل التجزئة،

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صــ٧٨٧، د/ أحمد فتحى سرور، صــ٧٤.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، صــ٩٣٩، ٩٤٠.

ولذا فيعاقب الصراف عن جناية الاختلاس للمال العام، وعقابها هو السجن المؤبد (م١١٢ع)، ولا يحكم عليه بعقوبة جناية التزوير، وهى السجن المشدد أو السجن (م٢١١، ٢١٢ع).

ومثالها أيضاً، رشوة يرتكبها موظف عمومى وتزوير يقع منه بسبب الرشوة وتزوير محرر رسمى أو عرفى واستعماله، أو تزييف مسكوكات وترويجها، وإحراز سلاح بدون ترخيص واستعماله فى جريمة.

وتحديد توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة أمر موضوعى متروك إلى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع يفصل فيها نهائياً ولا رقابة عليه من محكمة النقض ما دام أن رأيه لا يتناقض مع مقتضى العقل والقانون(١)، ومتى توافرت وحدة الغرض الإجرامى بين الجرائم المرتكبة والارتباط الذى لا يقبل التجزئة بينها، فإن القاضى يلتزم بالحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، لأنها كلها تعد جريمة واحدة (م٣٢/٢ع)، ولا عبرة بالأماكن التى ارتكبت فيها هذه الجرائم، ولا أوقاتها، ولا أنواعها ما دامت وحدة الغرض الإجرامى موجودة، ولاختلاف أشخاص المجنى عليهم فى هذه الجرائم، ولهذا فإنه متى توافرت وحدة الغرض الإجرامى فإن الارتباط يكون متوافراً.

ويلاحظ أنه وإن كان القاضى ملزماً بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد فى حالة الارتباط ووحدة الغرض الإجرامى، إلا أن ذلك لا يعنى أن الجريمة أو الجرائم الأخف تفقد كيانها القانونى، بل إن الكيان القانونى لها ما زال قائماً، وبيان ذلك، أن الجريمة الأخف والتى يستبعد الحكم بعقوبتها، يقصد منها استبعاد العقوبات الأصلية لهذه الجرائم والعقوبات التبعية لها، أما العقوبات التكميلية كالمصادرة وغلق

---

(١) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج١ رقم ٥٥، صـ٧١ أشار إليه د/ رءوف عبيد، صـ٦٢٤، ونقض ١٩٥٢/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ٨، صـ٢٢، ١٩٥٤/٥/٤ س٥ رقم ١٩٩، صـ٥٨٥، ١٩٥٨/٦/٢٧ س ٩ رقم ١٥١، صـ٥٩٠، ١٩٧٦/٢/٢٢ س٢٧، صـ٢٤٤، ١٩٧٦/٣/١٤، صـ٣١٢، ١٩٧٦/٦/٦، صـ٦٠٢، ١٩٧٦/١١/١٥، صـ٩٠٥، ١٩٨٠/٤/٢٨ س٣١، صـ٥٥٧.

المحلات والغرامة النسبية فإنه وفقاً لما إستقر عليه قضاء النقض فإنه يحكم بها رغم الحكم بعقوبة الجريمة الأشد، والعقوبات التكميلية المقررة الأخف والتى يحكم بها رغم أن الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، قاصر على العقوبات التكميلية التى تتضمن رد الشىء إلى أصله، أو التعويض المدنى للخزانة، أو التى تكون ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس، وهى فى واقع أمرها عقوبات نوعية يراعى فيها طبيعة الجريمة، أما العقوبات التكميلية ذات الصفة العقابية البحتة فإنها تندمج فى عقوبة الجريمة الأشد المحكوم بها، ومن ثم فلا يجوز الحكم بها مع الحكم بالعقوبة المقرة للجريمة الأشد، ومثالها، عقوبة الغرامة المقررة فى المادة ٢/٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤(١).

كما أن الآثار الجنائية للجريمة الأخف تبقى رغم الحكم بعقوبة الجريمة الأشد، ومثال الآثار الجنائية للجريمة الأخف والتى تبقى رغم الحكم بعقوبة الجريمة الأشد، اعتبار هذه الجريمة سابقة فى العود طبقاً للمادة ٣/٤٩ع، متى توافرت باقى شروط العود.

ومن أجل ذلك فقد تطلب المشرع لسريان العقوبات التكميلية للجريمة الأخف واعتبارها سابقة فى العود، أن ينص القاضى على المادة التى طبقتها المحكمة على كل من الجريمتين مع المادة ٢/٣٢ع، رغم الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، بالإضافة إلى الإشارة إلى المادة التى بناء عليها حكم على المتهم فى شأن الجريمة الأخف.

وما دام أن الحكم بالجرائم المرتبطة يكون بالعقوبة المقررة لأشدها فإن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعاوى هى محكمة الوصف الأشد.

ولكن قد تثور صعوبة مقتضاها أنه قد يحكم على متهم بعقوبة عن جريمة ارتكبها وأصبح الحكم باتاً ثم بعد ذلك يتضح ارتكابه لجريمة أخرى مرتبطة

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٧٣، صـ٣٢٨، ١٩٥٩/٣/٣٠ س١٠، رقم ٣٨٦، وراجع د/ السعيد مصطفى، صـ٧٩٦، ٧٩٧.

ارتباطاً لا يقبل التجزئة مع الجريمة السابق الحكم فيها، وأن بينهما وحدة في الغرض الإجرامي، فهل يجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة التي لم يحاكم عنها الجاني أم لا...؟

ذهب البعض إلى القول بأن الجرائم ما دام بينها ارتباط فإن الحكم في إحداها يعد فصلاً فيها جميعاً، ومن ثم فلا يجوز إعادة المحاكمة عن غيرها مما هو مرتبط بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة[1].

ويرى البعض، وهو ما نرجحه، جواز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة التي اكتشفت، وذلك متى كانت أشد من الجريمة التي حكم فيها، أو كانت الجريمتان من درجة واحدة من حيث الشدة، وذلك متى كان القاضي قد حكم بعقوبة الجريمة ولكن لم يصل بها إلى الحد الأقصى، ومرجع ذلك هو احتمال أن المحكمة لو كانت قد علمت بوجود الارتباط لحكمت بالحد الأقصى المقرر للعقوبة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تقرر في حكمها خصم مدة العقوبة التي قضاها المحكوم عليه طبقاً للحكم السابق من المدة التي يحكم بها القاضي بعد معرفته للجريمة الجديدة والمرتبطة، أما إذا كانت الجريمة المرتبطة والتي لم يحاكم عنها المحكوم عليه هي الجريمة الأخف فلا تعاد محاكمته من جديد[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استثنى أحوالاً أخرجها من حكم الارتباط وعدم التجزئة (م٢/٣٢ع)، وجعلها جرائم خاصة قائمة بذاتها وقرر لها عقوباتها، من ذلك ما قرره المشرع بخصوص جريمة السرقة بالإكراه وغيرها من وسائل العنف، فهذه الجريمة في الواقع تشتمل على جريمة السرقة وجريمة الضرب، واللتين تجمعهما وحدة الغرض الإجرامي، ومع ذلك فإن المشرع قد جعل هذه

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٩٨، حيث أشار إلى: جندى عبد الملك، صـ٣٦٩.

(٢) د/ السعيد مصطفى، صـ٧٩٨، د/ رءوف عبيد، صـ٦٣٢، ٦٣٣، وراجع جنايات أسيوط ١٦/م٦/١٩٢٦، المحاماة – س ٦، رقم ٥٣٧، صـ٨٦١، طنطا الابتدائية ١٩٢٠/٣/١٠، المحاماة، س١، صـ٧٠٦، جنايات قنا ١٩٢١/١٠/٢١، المجموعة الرسمية س٢٢، صـ١٨١، نقض ١٩٢٨/٤/٤، مشار إلى هذه الأحكام في الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك، صـ٢٣٦.

الحالة جريمة خاصة قائمة بذاتها وعقوبتها تتجاوز العقوبة المقررة لأشد الجريمتين المرتبطتين (م٣١٤ع)، كما جعل المشرع فى أحوال أخرى أن الجرائم تتعدد بقدر تعدد الجرائم المرتبطة، كما هو الشأن بخصوص المادة ١٣٨ع، الخاصة بهرب المقبوض عليه قانوناً، فإن الهرب إذا اقترن بالقوة أو بجريمة أخرى مثل إشعال النار فى السجن لتسهيل الهروب، فإن الجانى يوقع عليه عقوبة جريمة الحريق العمد وعقوبة جريمة الهروب، وما قرره المشرع فى المادة ٢٣٤ع، والتى تقضى بأن من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاق.٠ إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى، وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو السجن المؤبد. فالحالة الأخيرة من هذه المادة ما لم يكن المشرع قد نص على عقاب خاص لها لطبقت المادة ٢/٣٢ع ولكن المشرع أراد استثناءها من حكم المادة ٣٢ع وجعل لها عقاباً أشد وهو الإعدام أو السجن المؤبد.

الفصل الرابع

انقضاء العقوبات وزوال آثارها

إن الطريق الطبيعي لانقضاء العقوبات الجنائية هو تنفيذها، بيد أنه توجد أسباباً عامة يترتب على توافرها انقضاء العقوبات دون تنفيذها، وهذه الأسباب العامة تعد أسباباً غير طبيعية، وهذه الأسباب تتمثل فى وفاة المحكوم عليه، والعفو عن العقوبة، والتقادم (مضى المدة)، والعفو عن الجريمة (العفو الشامل) ورد الاعتبار. وبعض هذه الأسباب يترتب عليه انقضاء العقوبات أو سقوطها دون أن يؤثر ذلك على الآثار الجنائية المترتبة عليها، وبعضها الآخر يكون من شأنه زوال الآثار الجنائية، حيث يعد الحكم بالعقوبة كأن لم يكن، أى يعد الجانى وكأنه لم يرتكب جريمة ولم يحاكم عنها ولم يصدر فى حقه حكم بالعقوبة، ومن قبيل النوع الأول والذى يترتب عليه سقوط العقوبة أو انقضائها دون أن يؤثر ذلك على الآثار الجنائية المترتبة على العقوبة، العقوبات التبعية التى تلحق بالعقوبات الأصلية، وأيضاً تطبيق الأحكام الخاصة بالعود إلى الجريمة، والوفاة، والتقادم، والعفو عن العقوبة، ومن قبيل النوع الثانى والذى يترتب عليه زوال الآثار الجنائية للحكم، العفو عن الجريمة، ورد الاعتبار، وسوف نعرض لهذه الأسباب فى مبحثين نخصص الأول للحديث عن أسباب انقضاء العقوبات أو سقوطها، والثانى نبين فيه أسباب زوال الآثار الجنائية.

المبحث الأول

أسباب انقضاء العقوبات أو سقوطها

إن أسباب انقضاء العقوبات أو سقوطها يتمثل فى الوفاة والتقادم والعفو عن العقوبة، وسوف نتناول كلا منه فى مطلب مستقل:

المطلب الأول

وفاة المحكوم عليه

طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة، فإن المحكوم عليه حكماً باتاً بعقوبة إذا توفى فإن العقوبة تسقط (أو تنقضى) بوفاته، ومن ثم فإنه لا يجوز تنفيذها على ورثته أو أقربائه، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى بعض أحكامها بقولها: "وحيث أن المرء إذا توفاه الله وأمحى شخصيته من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية... وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد"(١).

والعقوبات التى تسقط بوفاة المحكوم عليه حكماً باتاً هى العقوبات المقيدة للحرية أو السالبة لها، وعلى ذلك فإذا لم يكن الحكم باتاً، أى أصبح غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، فإن وفاة الجانى بعد الحكم عليه وأثناء استخدامه لحقه والمخول له قانوناً فى الطعن أو أثناء الفترة التى يحق له فيها الطعن، فإن وفاته يترتب عليها سقوط الدعوى الجنائية ضده وليس سقوط العقوبة، لأن العقوبة لا يسرى بشأنها السقوط بالوفاة إلا بعد أن يصبح الحكم بها باتاً، وأما بالنسبة للعقوبات المالية كالغرامة فإن الحكم إذا أصبح باتاً بشأنها فإنه يصبح دينا فى ذمة المحكوم عليه يستوفى من تركته قبل توزيعها على الورثة، وأيضاً يستوفى من تركته التعويضات والمصاريف وما يجب رده طبقاً لما قررته المادة ٥٣٥ إجراءات بقولها: "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً، تنفذ

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ١٠٤، ص١٦.

العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

وأما بالنسبة للمصادرة فإن كان الحكم بها متى أصبح باتاً في حياة المحكوم عليه ثم توفي بعد ذلك فإن المال محل المصادرة يكون قد آل إلى الحكومة بمجرد صدور الحكم ومن ثم فإنه لا يدخل ضمن أموال التركة، أما إذا توفى الجانى أثناء نظر الدعوى فإن الدعوى تسقط بالوفاة ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ع، أى متى كانت الأشياء محل المصادرة مما يعد صنعه أو استعماله أو حيازته أو بيعه أو عرضه للبيع جريمة فى ذاته، وهذا ما بينته المادة ١٤ إجراءات بقولها:" تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى".

المطلب الثانى

التقادم (مضى المدة)

يعنى تقادم العقوبة مرور فترة من الزمن محسوبة من تاريخ صيرورة الحكم بالعقوبة باتاً، دون أن تنفذ على المحكوم عليه. ويستند نظام التقادم إلى أن مرور فترة من الزمن دون تنفيذ العقوبة يترتب عليه نسيان المجتمع للجريمة، ومن ثم فليس هناك من مبرر لإعادتها للأذهان بعد أن طويت صحائفها، ومن ناحية أخرى لتأكيد الاستقرار القانونى الذى نشأ من خلال الفترة الطويلة التى مرت منذ لحظة صيرورة الحكم باتا، والذى يجب الإبقاء عليه والاعتراف به قانوناً[١].

هذه بالإضافة إلى أن المحكوم عليه بالعقوبة فى خلال فترة اختفائه عن أعين السلطات العامة خشية إلقاء القبض عليه وتنفيذ العقوبة فيه، قد لاقى مشاق كثيرة وعناء كبير فى سبيل البقاء بعيداً عن أيدى السلطة العامة، وهذا أدى إلى ضياع مصالح كثيرة عليه، وفى ذلك من الإيلام له ما يكفى ويغنى عن ألم العقوبة، علاوة

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، ص٩٥٦.

على أنه فى الغالب من خلال فترة اختفائه لا يقدم على ارتكاب جرائم جديدة وإلا لنبه الأنظار إليه وحثها على تتبعه، وهذا يعنى أنه قد حسن سلوكه وقلت خطورته على المجتمع، وهذا يكفى للتغاضى عن تطبيق العقاب الصادر عليه، وفى نفس الوقت يدحض ما أثير حول نظام التقادم من عيوب تلحقه، منها كونه مكافأة تسدى إلى المحكوم عليه لبراعته فى الاختفاء عن أعين السلطة العامة، ومن أنه يعنى عجز وقصور لدى سلطات الدولة فى القبض على المحكوم عليه وتنفيذ الحكام القضائية الصادرة عليهم بالعقوبة(١).

وتقادم العقوبة يختلف عن تقادم الدعوى الجنائية من عدة زوايا، أهمها، أن تقادم العقوبة لا يثور إلا بعد أن يكون قد حكم بحكم بات على الجانى بالعقاب، وأن مدده أطول وأن الأثر المترتب عليه هو عدم تنفيذ العقوبة فى حين أن تقادم الدعوى يفترض أن الحكم لم يصدر فى الدعوى وأنها ما زالت قائمة لم تنقضى، وأن مددها أقل، وأن الأثر المترتب عليها هو عدم جواز مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية (م١٥-١٨ إجراءات).

العقوبات التى تقسط بالتقادم:

إن العقوبات التى تسقط بالتقادم هى تلك التى يكون من شأنها اتخاذ أعمال عادية على شخص المحكوم عليه أو على أمواله، وتتمثل فى عقوبات الإعدام والعقوبات السالبة للحرية وعقوبة الغرامة، أما العقوبات التى لا تقبل تنفيذاً مادياً إيجابياً على المحكوم عليه بل تنفذ من تلقاء نفسها بدون عمل مادى فإنها لا تخضع للتقادم، ومثالها، الحرمان من الحقوق والمزايا، فإنها لا تسقط بالتقادم بمضى المدة لأنها تلحق المحكوم عليه بمجرد صيرورة الحكم بها باتاً دون حاجة لأى إجراء من إجراءات التنفيذ حيث لا يتصور أن يفر المتهم منها، وأيضا عقوبة المصادرة لا تخضع للتقادم لأنها تعد منفذة بمجرد صدور الحكم بها، وأيضاً الوضع تحت

---

(١) راجع تفصيلاً فى أساس العقاب وعلته والانتقادات التى وجهت إليه، د/ محمود عوض الاحوال: انقضاء سلطة العقاب بالتقادم سنة ١٩٦٤، رسالة دكتوراه" صـ٣٧، وما بعدها.

مراقبة البوليس لا يخضع للتقادم لأنه يبدأ من اليوم المحدد فى الحكم ولا يمتد تاريخ انتهائه لأى سبب[١].

مدد التقادم: إن مدة سقوط العقوبة بمضى المدة تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة، وقد حددت المادة ٥٢٨ إجراءات هذه المدد بقولها:" تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين"، فى حين أن مدة سقوط الدعوى الجنائية هو عشر سنين من يوم وقوع الجريمة فى الجنايات، وثلاث سنين بالنسبة للجنحة وسنة بالنسبة للمخالفة (م١٥ إجراءات)[٢].

بدء سريان مدة التقادم:

يبدأ حساب مدة سقوط العقوبة بالتقادم من وقت صيرورة الحكم باتاً، إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم (م٥٢٩ إجراءات) فالحكم الغيابى فى جناية والصادر من محكمة الجنايات بالإدانة إنما يعد حكما تهديدياً وليس حكماً باتاً وأنه حكم يسقط بالقبض على المتهم أو تسليمه لنفسه (م٣٩٥ إجراءات) وكان من المفروض أن يسرى على الحكم الغيابى مدد سقوط الدعوى والتى هى أقصر، ولكن المشرع قرر أن يسرى بحقه مدد سقوط العقوبة وهى أطول، وذلك حتى لا يكون المتهم فى جناية والذى يتغيب عن الحضور أمام محكمة الجنايات فى وضع أفضل من زميله الذى يمثل أمامها، ولذا اعتبر المشرع أن الحكم الغيابى فى الجنايات بالإدانة بمثابة حكم حضورى فيما يتعلق بالتقادم فلا يسقط إلا بمدد سقوط العقوبة (م٣٩٤ إجراءات).

---

(١) د/ السعيد مصطفى، ص٨٠١، د/ محمود مصطفى، ص٦٦٧، د/ رءوف عبيد، ص٧٣٧، د/ محمود نجيب حسنى، ص٩٥٨.

(٢) ويلاحظ أن عقوبة جنايات المخدرات عدا جنايات المادة ٣٧ لا تسقط بمضى المدة، راجع المادة ٤٦ مكرر من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل لبعض أحكام القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات.

وتحسب مدد التقادم بالأيام وليس بالساعات، فيبدأ سريانها من اليوم التالي لصيرورة الحكم باتاً وتنتهي بانتهاء اليوم الأخير، وتحسب بالتقويم الميلادى وليس الهجرى (م٥٦٠ إجراءات).

انقطاع مدة التقادم ووقفه:

انقطاع مدة التقادم يعنى سقوط المدة السابقة على السبب الذى أدى إلى الانقطاع ثم حساب مدة جديدة للتقادم بعد زوال هذا السبب، وقد نصت على انقطاع مدة التقادم المواد ٥٣٠، ٥٣١ إجراءات فنصت المادة ٥٣٠ إجراءات على أن: "تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل إلى علمه"، وقد يبدو لأول وهلة أن المشرع فى النص السابق قد تطلب لانقطاع مدة التقادم أن يتم القبض على المحكوم عليه بالعقوبات المقيدة للحرية، وما عداها تنقطع المدة بإجراءات التنفيذ، وفى الحقيقة فإن كافة العقوبات يسرى بشأنها حتى تنقطع المدة أن يتخذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ لأن القبض فى العقوبات المقيدة للحرية لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات التنفيذ، مثله مثل الإجراءات الأخرى للتنفيذ كالتفتيش ودخول المنزل، وذلك بشرط أن تتخذ فى مواجهة المحكوم عليه أو تصل إلى علمه[1]، ويعد من إجراءات التنفيذ بالنسبة لعقوبة الغرامة والتى يترتب عليها قطع مدة التقادم الدفع، والحجز، والإكراه البدنى[2]، وأما المادة ٥٣١ إجراءات فنصت على أنه:" فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضاً، إذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها". فهذه المادة قررت أنه بالنسبة للعقوبات الصادرة فى جنايات أو جنح فإن مدة تقادمها تنقطع متى ارتكب المحكوم عليه فى خلال مدة سريان التقادم جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها، وترجع حكمة هذا النص إلى أن من يقدم على ارتكاب هذه الجرائم أو أمثالها

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٨٠٢.

(٢) د/ محمود مصطفى، صـ٦٦٩.

إنما هو مجرم لم يرتدع من العقوبة الصادرة عليه، مما يدعو إلى عدم التساهل أو التسامح معه لتماديه فى الإجرام، ومجرد ارتكاب الجريمة الجديدة يترتب عليه قطع مدة التقادم للعقوبة الصادرة عليه فى الجريمة السابقة دون انتظار لصدور حكم بالعقاب عليه من أجل الجريمة الجديدة، ولكن إذا صدر حكم عليه وكان بالبراءة، فتعتبر هذه الجريمة الجديدة كأن لم تكن وبذا فإن مدة تقادم العقوبة المحكوم بها عن الجريمة السابقة لا تنقطع[1].

وقف مدة التقادم:

وقف مدة التقادم يعنى أن يوقف سريان المدة خلال فترة الإيقاف دون سقوط المدة السابقة على سبب الإيقاف ثم تستكمل عليها بقية المدة بعد انتهاء سبب الإيقاف وقد نصت على وقف مدة التقادم المادة ٥٣٢ إجراءات[2] بقولها: "يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ، سواء كان قانونياً أو مادياً، ويعتبر وجود المحكوم عليه فى الخارج مانعاً يوقف سريان المدة". ومثال الموانع القانونية، إصابة المحكوم عليه بالجنون، ومثال المانع المادى: حصول ثورة أو فيضان أو حرب ترتب من جرئها عدم إمكانية تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه[3].

آثار تقادم العقوبة:

يترتب على مرور المدة المقررة فى القانون دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجانى، عدم إمكانية تنفيذها عليه، وبالتالى فإنها تسقط عنه، وسقوط العقوبة بالتقادم من النظام العام، ولذا فليس من حق المحكوم عليه بعد مرور المدة اللازمة لسقوط العقوبة المحكوم بها أن يتنازل عن التقادم ويقبل الخضوع لتنفيذ العقوبة فيه. وإذا كانت العقوبة تسقط بالتقادم إلا أن آثارها الجنائية تظل سارية فى حق المحكوم عليه، فيظل الحكم بالعقوبة منتجاً لآثاره فى شأن اعتباره سابقة فى العود، كما يعد

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، ص٩٦٠.

(٢) مستبدلة بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٩٧ الجريدة الرسمية العدد (٢) مكرر فى ١٩٩٧/٥/٢٥.

(٣) يلاحظ أن المشرع وإن كان قد قرر إيقاف سريان مدة تقادم العقوبة فى المادة ٥٣٢ إجراءات إلا أنه منع وقف سريان مدة تقادم الدعوى الجنائية لأى سبب كان (م١٦ إجراءات).

منتجاً لآثاره فى مجال العقوبة التبعية كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

كما قرر المشرع فى جرائم القتل والشروع فيها والضرب المفضى إلى مـــوت متى كان الجانى قد حكم عليه فيها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد متى سقطت عقوبته بالتقادم فإنه لا يجوز له أن يقيم فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص له فى ذلك المدير أو المحافظ، فإن خالف ذلـــك يحكـــم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة (م٥٢٣/١ إجراءات) ويرجع السبب فى ذلك إلى أن إقامة الجانى فى المكان أو الجهة التى ارتكب فيها الجرائم السابقة، يثير حفـــائظ أهل المجنى عليه ويدفعهم إلى الاعتداء عليه أخذاً بثأرهم منه[١].

(١) د/ محمود مصطفى، صـــ٦٧٠، د/ محمود نجيب حسنى، صـــ٩٦٢.

المطلب الثالث

العفو عن العقوبة

إن العفو عن العقوبة هو أحد أسباب سقوطها، فهو تنازل من المجتمع عن حقه فى العقاب على المذنب بعد ارتكابه للفعل الإجرامى وصدور الحكم القضائى البات باستحقاقه العقاب جزءً ما كسبت يداه، وذلك متى ثبت للمجتمع أن العفو عن عقاب الجانى خير فى صلاحه فى تنفيذ العقوبة فيه(١).

ويقصد بالعفو عن العقوبة إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو جـزء منها أو إبدلها بعقوبة أخرى مقررة فى القانون أخف من العقوبة المحكوم بها(٢).

ويختلف العفو عن العقوبة عن العفو الشامل من عدة نواحى أهمها.

١- أن العفو عن العقوبة، لا يسرى إلا بالنسبة للمستقبل، كما لا يمحو الجريمة ولا الحكم بالإدانة، بل إن حكم الإدانة يبقى قائماً بما يترتب عليه من عقوبات تبعية وآثار جنائية أخرى ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك، وإنما يعفى فقط من تنفيذ العقوبة بالقدر الذى يتضمنه أمر العفو. أما العفو الشامل، فإنه يزيل الصـفة التجريمية عن الفعل فيصبح مشروعاً بعد أن كان غير مشروع.

٢- إن العفو عن العقوبة، ذو صفة شخصية فهو قاصر على من يمنح له، أمـا العفو الشامل فإنه ذو صفة عينية يتعلق بالفعل الإجرامى وليس مرتكب هذا الفعـل الإجرامى، وبذا يستفيد منه كافة المساهمين.

---

(١) العفو عن العقوبة – للمؤلف سنة ١٩٧٨، صـ٣.

(٢) العفو عن العقوبة، صـ٧٥ وراجع فى نفس المعنى على زكى العرابى المبادىء الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ج٢ سنة ١٩٣٩، صـ٦٦٤، د/ السعيد مصطفى، صـ٨٠٣، د/ رءوف عبيد، صـ٧٣٢، د/ رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧١، صـ١٩٨٥، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٦٢، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٧٩٥، وراجع أيضاً:
Francesco Antolisei : Manuale di diritto penale. Parte generale. Milano ١٩٦٩. p. ٥٨٨.
Giuseppe Bettiol: Diritto Penale - cedam ١٩٦٩ p. ٧٥٤.

٣- إن العفو عن العقوبة، يصدر من ولى الأمر، بعكس العفو الشامل، فإنه يصدر بقانون من السلطة التشريعية.

٤- إن العفو عن العقوبة، يهدف إلى إصلاح خطأ قضائى فى حكم أو التخفيف من شدة العقوبة أو لتشجيع المحكوم عليه على سلوك الطريق القويم ومكافأة له على حسن سيره وسلوكه أثناء فترة التنفيذ للعقوبة - كما سيأتى، فى حين أن العفو الشامل إنما يهدف إلى التهدئة الاجتماعية وذلك بإسدال ستائر النسيان على جرائم ارتكبت في ظروف اجتماعية سيئة، كما سيأتى عند الحديث عن العفو الشامل.

والعفو عن العقوبة مقرر فى المادتين ٧٤، ٧٥ع، فالمادة ٧٤ نصت على أن: "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضى إسقاطها كلها، أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً، ولا تسقط العقوبات التبعية، ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك".

والمادة (٧٥ع) نصت على أنه: "إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد، وإذا أعفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد، أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين.

والعفو عن العقوبة، أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها فى الفقرات الأولى والثانية، والخامسة والسادس من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون، وهذا كله إذا لم ينص فى العفو على خلاف ذلك".

والعفو عن العقوبة طبقاً للمادتين ٧٤، ٧٥ع، من حق رئيس الجمهورية، وهذا ما أكدته المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١، "ويصدر العفو من رئيس الجمهورية باعتباره عضواً سياسياً[1]، ويلاحظ أن المادتين ٧٤، ٧٥ع لم تتضمنا أخذ رئيس

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٦٤، د/ محمد كامل ليلة - القاهرة الدستورى سنة ١٩٦٢، صـ٤٦٧ إلى ٥٧٧، فرئيس الجمهورية يصدر العفو باعتباره ممثلا الدولة بسلطاتها المختلفة وليس باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية فقط.

الجمهورية رأى وزير العدل بصدد العفو عن العقوبة[١]، ولكن بالرغم من ذلك فإن العمل قد جرى على أخذ رئيس الجمهورية لرأى وزير العدل[٢]. والعفو عن العقوبة ذات طبيعة شخصية، فهو قاصر فحسب على من صدر لصالحه دون غيره من المساهمين معه فى الجريمة سواء أكانوا فاعلين أو شركاء[٣]، والعفو عن العقوبة لا يخضع لرقابة القضاء لأنه عمل من أعمال السيادة، ولهذا قالت محكمة النقض بشأنه: "العفو عن العقوبة فى معنى المادة ٧٤ من قانون العقوبات هو عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه"[٤]، وهو منحة من رئيس الدولة وفقاً لاعتبارات المصلحة العامة، وليس شفقة بالمحكوم عليه، ولذا فليس من حق المتهم أن يطلبه أو أن يتنازل عنه، فمتى صدر من رئيس الدولة فهو إلزامى له. وتقرير العفو قد يكون لإصلاح خطأ قضائى شاب الحكم ولم يعد هناك من طريق لإصلاح هذا الخطأ القضائى لانتهاء طرق الطعن العادية وغير العادية، ومن ثم فلا يبقى من طريق سوى اللجوء إلى رئيس الدولة لاستخدام حقه فى العفو عن العقوبة. كما أن العفو عن العقوبة قد يمثل نوعاً من المكافأة للمحكوم عليه متى ثبت أن سلوكه كان حسناً طيلة فترة تنفيذ جزء من العقوبة فيه الأمر الذى يعنى أن العقوبة قد أتت بأغراضها ولم يعد هناك مبرر لاستكماله المدة الباقية منها، وأخيراً فإن العفو عن العقوبة قد يكون وسيلة لتجنب بعض العقوبات القاسية كالإعدام إذا اتضح أنها أقسى مما تتطلبه العدالة والمصلحة الاجتماعية[٥].

---

(١) كان ذلك مقرراً فى قانون سنة ١٩٠٤ فى المادة ٦٨ التى تطلبت أن يحصل جناب الخديوى السلطان على رأى وزير الحقانية، راجع فى التطور التاريخى للعفو عن العقوبة كتابنا العفو عن العقوبة، صـ٧٧، وما بعدها.

(٢) د/ مصطفى كامل، شرح القانون الدستورى سنة ١٩٥٢ طبعة ثانية صـ٥٣٢.

(٣) راجع للمؤلف، العفو عن العقوبة صـ٨١، ٨٨، فى شأن الطبيعة القانونية للعفو.

(٤) نقض ١٩٦٧/٣/٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٦٨، صـ٣٣٤.

(٥) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٦٣.

شروط العفو عن العقوبة: يشترط للعفو عن العقوبة أن يكون الحكم الصادر على المحكوم عليه قد أصبح حكماً باتاً، أى غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طريق الطعن العادية أو غير العادية، وذلك لأنه قد تنتهى الدعوى بحكم بالبراءة عند نظر الطعن الذى يرفعه المحكوم عليه، ومن ثم فلا تكون هناك حاجة لاستصدار أمر بالعفو، هذا بالإضافة إلى أن الالتجاء إلى ولى الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة المحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه، وما دام المتهم فى حالة تسمح له بالحصول عن طريق القضاء على إلغاء أو تعديل الحكم الصادر عليه بالعقوبة فلا حاجة له بالعفو(١).

ويلاحظ أنه لا يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها من محكمة الجنايات فى جناية فى غيبة المتهم، وذلك لأن الحكم الغيابى فى جناية بالإدانة حكم تهديدى يسقط بالقبض على المتهم أو تسليمه نفسه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة، وأنه بعد سقوط العقوبة بمضى المدة لا يكون هناك محل للعفو(٢)، كما لا يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها غيابيا فى مواد الجنح، وذلك طالما لم يعلن الحكم إلى المحكوم عليه، لأنه متى أعلن بالحكم الغيابى فإنه يكون له الطعن فى هذا الحكم بالمعارضة وإسقاط العقوبة الصادرة عليه(٣).

نطاق العفو عن العقوبة وآثاره:

يشمل العفو عن العقوبة كافة العقوبات الأصلية سواء أكانت مقررة للجنايات أم الجنح بما فيها عقوبة الغرامة، ويكون العفو على أوجه ثلاثة، فإما أن يكون شاملاً للعقوبة كلها، وإما أن يكون عن بعض العقوبة، وإما بإبدال العقوبة بأخف منها

---

١) Antolsiei. op. cit. p. ٥٨٨.
Antonio pagliaro: principi di diritto penale. parte generale Milano Giuffre ١٩٧٢. p. ٦٩٠.

(٢) على زكى العرابى، صـ٦٦٥.
(٣) جندى عبد الملك – الموسوعة الجنائية ج٥، (عقوبة) سنة ١٩٤٨، صـ٢٤٤.

(م٧٤ع) شريطة أن تكون العقوبة الأخف مقررة فى القانون، وإذ ما بدلت العقوبة بأخف منها طبقاً للمادة ٧٥ فإنه ليس بشرط أن يكون التبديل إلى العقوبة التالية مباشرة، وذلك لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، فما دام أن رئيس الجمهورية يملك الإعفاء نهائياً من العقوبة فله من باب أولى تخفيفها دون الالتزام بأن العقوبة الأخف هى التالية مباشرة للعقوبة المعفى منها ما دام أن أمر العفو قد نص على هذه العقوبة الأخف، ومن يعفى من العقاب أو يبدل عقابه فإنه يلزم وضعه تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك (م٧٥ع)، والعفو عن العقوبة الأصلية كلها أو بعضها أو إبدالها بأخف منها لا يشمل العقوبات التبعية ولا التكميلية ولا الآثار الجنائية الحكم إلا إذا نص على ذلك في أمر العفو (م٧٤ع) ولا يستثنى من ذلك إلا ما ورد بالفقرة ٣، ٤ من المادة ٢٥ ع والخاصة بمنع الشهادة أمام المحاكم، والحجر القانونى، فالمادة ٣/٢٥ع تحرم المحكوم عليه بعقوبة جناية من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال، والمادة ٤/٢٥ع قررت عدم بقاء من يحكم عليه بعقوبة جناية عضوا فى إحدى المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية، فالعقوبات المقررة فى المادة ٢٥ فقرة ٣،٤ع، تسقط بعد العفو أو الإفراج عن المحكوم عليه، فهى عقوبات لا تلحق العقوبة الأصلية إلا فترة الاعتقال (فترة قضاء الحكم) أما بعد انتهاء هذه الفترة فهى حقوق ترجع إلى الشخص بحكم القانون.

ويترتب على العفو عدم تنفيذ العقوبة التى عفى عنها ولا يشمل الإعفاء كما سبق أن بينا، العقوبات التبعية والتكميلية ولا الآثار الجنائية إلا إذا نص على ذلك فى أمر العفو، ولذا فلا يشمل العفو الحرمان من الحقوق والمزايا المقررة فى المادة ٢٥ع الفقرات ١، ٢، ٥، ٦ إلا إذا نص على ذلك. كما أن العفو لا يؤثر فى اعتبار العقوبة المعفى عنها سابقة فى العود إلا إذا نص أمر العفو على غير ذلك. وإذا عفى عن المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المشدد أو بدلت عقوبته وجب وضعه تحت مراقبة البوليس لمدة خمس سنوات إلا إذا تضمن قرار العفو خلاف ذلك (م٢/٧٥) كما لا يمس العفو الصفة التجريمية للفعل فيظل جريمة كما هو، ولا

يترتب على العفو سـقوط حق المضرور من الجريمة فى المطالبة بـالتعويض[١] سواء أكان المضرور هو المجنى عليه أو ورثته.

---

(١) د/ السعيد مصطفى، ٨٠٥، ٨٠٦، د/ محمود مصطفى، صـ٦٧٣، د/ رءوف عبيد، صـ٧٣٥، د/ رمسيس بهنام، صـ١٨٧، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٦٦، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٨٢، ٨٣، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٨٠٧، وراجع أيضاً:

Giuseppe Bettiol: Diritto penale- Cedam. ١٩٦٩. p. ٧٥٥.

Piatro Nicosia: Grazia in Novissimo Digisto italino ١٩٦٢. V. III. p. ٩.

وراجع العفو عن العقوبة للمؤلف، صـ٩٥، ٩٦.

المبحث الثانى

أسباب زوال الآثار الجنائية

إن الأسباب التى رتب عليها المشرع زوال الآثار الجنائية لحكم الإدانة تتمثل فى العفو عن الجريمة (العفو الشامل)، ورد الاعتبار بنوعية القضائى والقانونى، وسوف نتناول كلا منهما فى مطلب على حدة.

المطلب الأول

العفو عن الجريمة (العفو الشامل)

يعنى العفو عن الجريمة إزالة الصفة الإجرامية التى لحقت بالفعل بحيث يصبح وكأنه لم يسبق تجريمه من قبل.

ويشتبه العفو عن الجريمة مع سبب الإباحة فى أن كلاهما يترتب عليه إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب، أى أن كلا منهما يتعلق بالركن الشرعى للجريمة، بيد أن بينهما أوجه خلاف تتمثل فى أن العفو عن الجريمة يهدف إلى إسدال ستائر النسيان عن الفعل المرتكب، فى حين أن هدف أسباب الإباحة يتمثل فى أن الفعل لم يعد منتجاً اعتداء على حق أراد المشرع حمايته بنصوص القانون، علاوة على أن سبب الإباحة قاصر على فئة الجرائم التى تتميز بنوع الاعتداء الذى تنتجه عادة، أما العفو عن الجريمة فهو يشمل مجموعة من الجرائم التى ارتكبت فى ظروف معينة، ولذا فنطاق أسباب الإباحة أشمل من نطاق العفو عن الجريمة، علاوة على أن كلا منهما وإن كان ذا صبغة موضوعية إلا أن تلك الصبغة الموضوعية تتضح بصورة أكبر فى أسباب الإباحة[1] ولذا فإن العفو الشامل إنما يهدف إلى إسدال ستائر النسيان على جرائم ارتكبت فى ظروف اجتماعية سيئة ويريد الشارع عدم تجديد ذكراها مرة ثانية، وكثيراً ما يستعمل العفو عن الجريمة فى الأحوال السياسية، ومن أمثلة ذلك، العفو الشامل عن بعض الجرائم التى

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٧٨.

ارتكبت لغرض سياسى فى المدة من ١٩٣٠/٦/١٥ إلى ١٩٣٦/٥/٨، وهو القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، الصادر فى ١٩٣٦/٨/١٠، والمرسوم بقانون الصادر فى ١٩٣٨/٢/١٠ الخاص بالعفو الشامل عن بعض الجرائم التى وقعت فى المدة من ١٩٣٦/٦/٩ إلى ١٩٣٧/١٢/٣١، والمرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذى نصت مادته الأولى على أنه: "يعفى عفواً شاملاً عن الجنايات والجنح والشروع فيها، التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد فى المدة بين ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٦، ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٢ وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة، ولا يشمل العفو عن الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨١ إلى ٨٥ ومن ٢٣٠ إلى ٢٣٥، ومن ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات".

فالعفو عن الجريمة يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وبذا يستفيد من ذلك كافة المساهمين من فاعلين وشركاء وذلك بأثر رجعى منذ اقترافه، ويوقف السير فى إجراءات الدعوى إذا لم يكن قد صدر حكم بات، وإذا كان قد صدر حكم بات فإن العفو عن الجريمة يمحو ذلك الحكم، فلا تنفذ العقوبات وإذا كانت قد نفذت فإنه يزال أثرها ما أمكن ذلك، فترد الغرامة والأشياء التى صودرت (إلا إذا كانت المصادرة محكوماً بها طبقاً للمادة ٢/٣٠ع) ولا يعد الحكم سابقة فى العود إذا عاد الشخص إلى ارتكاب جريمة، ولا يحول العفو عن الجريمة من جواز الحكم بالتعويض لكل من أصابه ضرر من الجريمة إلا إذا نص قانون العفو عن الجريمة على عدم الحكم على الجانى بالتعويض، وفى هذه الحالة تلتزم الدولة بدفع التعويضات اللازمة للمضرورين من الجريمة، وهذا ما أكدته المادة ٧٦ بقولها: "العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى إجراءات الدعوى أو يمحو الإدانة، ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك".

والعفو الشامل على النحو السابق إنما يكون بقانون يصدر من السلطة التشريعية طبقاً للقواعد القانونية، وهذا ما أكدته المادة ١٤٩ عن دستور سنة ١٩٧١ بقولها: "العفو الشامل لا يكون إلا بقانون" وهذا أمر منطقي وذلك لأن العفو الشامل، إنما هو تعطيل لتطبيق نصوص قانون العقوبات ولا يملك هذه السلطة إلا السلطة التي وضعت نصوص قانون العقوبات ذاتها وهي السلطة التشريعية.

المطلب الثاني

رد الاعتبار

إن رد الاعتبار نظام يهدف إلى محو كل أثر للحكم الجنائي الصادر على المحكوم عليه، لا سيما تلك الآثار التي تمس الحقوق المدنية للمحكوم عليه وأهليته حتى يسترد مكانته التي كانت له في المجتمع قبل الحكم عليه[1].

ولذا فإن رد الاعتبار إنما يعد بمثابة اعتراف من المجتمع بصلاحية المحكوم عليه وإقلاعه عن سلوك الطريق الإجرامي[2].

ويختلف رد الاعتبار عن العفو عن العقوبة من عدة أمور، أهمها، أن رد الاعتبار إنما هو حق للمحكوم عليه متى توافرت شروطه، في حين أن العفو إنما هو منحة من رئيس الدولة. وأن العفو عن العقوبة لا يؤثر في بقاء الحكم قائماً من حيث العود وأحياناً لا يشمل العفو عن العقوبة الآثار التبعية، في حين أن رد الاعتبار يمحو حكم الإدانة وكافة الآثار المترتبة عليه في المستقبل[3].

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية على نوعين لرد الاعتبار، هما: رد الاعتبار القضائي ورد الاعتبار القانوني.

---

(١) د/ رءوف عبيد، صـ٧٤٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، صـ٩٦٨.

(٣) د/ السعيد مصطفى، صـ٨٠٧؛ د/ محمود مصطفى، صـ٦٧٥.

أولاً: رد الاعتبار القضائى

وهو الذى يصدر به حكم من القضاء، وذلك بناء على طلب يتقدم به المحكوم عليه فى جناية أو جنحة إلى محكمة الجنايات التابع لها محل إقامته.

وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٦ إجراءات: "يجوز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه فى جناية أو جنحة ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه، وذلك بناء على طلبه".

ويلاحظ أن النص السابق لم يفرق بين نوع الجنايات أو الجنح، ولذا فإن نص المادة ينطبق سواء أكانت الجريمة ماسة بالشرف أو غير ماسة به، وسواء أكانت العقوبة سالبة للحرية أو عقوبة مالية، وسواء أكان من جراء تطبيقها حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا أو عدم حرمانه منها، أو ترتب عليها فقده لأهليته أو لم يترتب ذلك.

شروط رد الاعتبار القضائى:

يشرط لرد اعتبار المحكوم عليه من قبل القضاء ما يلى:

١- أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة (٥٣٧ أولاً إجراءات).

٢- أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة، وتضاعف هذه المدد فى حالتى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة (م٥٣٧ ثانياً إجراءات).

٣- يجب أن يوفى المحكوم عليه بكل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف، وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا إذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء، وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية، ويجوز له أن يستردها إذا

مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له، وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن يكفى أن يدفع مقدار ما يخصه شخصياً فى الدين، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التى يجب عليه دفعها (م ٥٣٩ إجراءات).

وفى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد الاعتبار التجارى (م٥٤٠ إجراءات).

٤- أن ترى المحكمة أن سلوك طالب رد اعتباره منذ صدور الحكم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه (م٥٤٥ إجراءات).

٥- إذا كان طالب رد اعتباره قد صدرت عليه عدة أحكام فلا يحكم برد اعتباره إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها فى المواد السابقة بالنسبة إلى كل حكم منها، على أن يراعى فى حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام (م٥٤١ إجراءات).

وطلب رد الاعتبار لا يتجزأ، ولذا فإذا كان لطالب رد الاعتبار سوابق متعددة فلا يجوز رد اعتباره فى بعضها دون البعض الآخر، ولذا فلو وجد مانع فى رد الاعتبار بالنسبة لبعض الأحكام الصادرة عليه فإنه يجب رفض طلب رد الاعتبار[1].

إجراءات رد الاعتبار القضائى:

يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة إلى النيابة العامة ويجب أن يشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه والأماكن التى أقام فيها من ذلك الحين (م٥٤٢ إجراءات).

وتجرى النيابة العامة تحقيقاً بشأن الطلب للإستيثاق من تاريخ إقامة الطالب فى كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ومدة تلك الإقامة والوقوف على سلوكه ووسائل

---

(١) د/ السعيد مصطفى، صـ٨١١، ٨١٢، د/ رءوف عبيد، صـ٧٤٧، د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٧٢، د/ أحمد فتحى سرور، صـ٨٥.

ارتزاقه، وبوجه عام تقضى كل ما تراه لازماً من المعلومات، وتضم التحقيق إلى الطلب وترفعه إلى المحكمة فى خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيه رأيها، وتبين الأسباب التى بنى عليها، ويرفق بالطلب صورة الحكم الصادر على الطالب، وشهادة بسوابقه، وتقرير عن سلوكه أثناء وجوده فى السجن (م٥٤٣ إجراءات) ويرفع الأمر إلى محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه (م٥٣٦ إجراءات).

وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه فى غرفة المشهورة، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب، كما يجوز لها استيفاء كل ما تراه لازماً من المعلومات، ويكون إعلان الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل، ولا يقبل الطعن فى الحكم إلا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله، وتتبع فى الطعن الأوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام (م٥٤٤ إجراءات): وإذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب راجع إلى سلوك المحكوم عليه، فلا يجوز تجديده إلا بعد مضى سنتين أما فى الأحوال الأخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها (م٥٤٨ إجراءات).

عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار القضائى:

قرر المشرع فى المادة ٥٤٧ إجراءات عدم جواز الحكم برد الاعتبار إلا مرة واحدة[1]، "لا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه إلا مرة واحدة".

وعلة ذلك كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ بشأن رد الاعتبار هو أنه: "يحسن اجتناب تكرار طلب رد الاعتبار من قبل إناس يدلون على عدم استقامتهم وصلاحهم، فإعادة الاعتبار لم توضع للمجرمين العائتين، ولو أنا لا نعدم أمثلة تكون العقوبة فيها عن جريمة وقعت عفواً ولا يصح اتخاذها دليلاً على تحول المحكوم عليه عن جادة الاستقامة، إنما هذه الأمثلة الشاذة لا يعتد بها القانون".

---

(١) فى حين أن رد الاعتبار القانونى يجوز أن يتكرر أكثر من مرة متى توافرت شروطه.

إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار:

أجاز المشرع في المادة ٥٤٩ إجراءات إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار القضائي وذلك إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها، أو إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار في جريمة وقعت قبله، وفي هذه الحالة يصدر الحكم من المحكمة التي حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة.

ثانياً: رد الاعتبار القانوني

إن رد الاعتبار القانوني هو الذي يتم بقوة القانون دون حاجة إلى تقديم طلب من المحكوم عليه كما هو الشأن في رد الاعتبار القضائي، حيث يحكم برد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون متى مضت مدة معينة من تاريخ انقضاء العقوبة أو سقوطها بمضي المدة، وهو ما قرره قانون الإجراءات الجنائية في المادتين ٥٥٠، ٥٥١.

ويشترط لرد الاعتبار القانوني ما يلي:

١- أن تكون العقوبة قد نفذت، أو صدر عنها عفو، أو سقطت بمضي المدة.

٢- أن يكون قد مر على تنفيذ العقوبة أو صدور عفو عنها أو سقوطها بمضي المدة، اثنتي عشرة سنة إذا كان محكوماً بعقوبة جناية أو جنحة من جنح السرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم، وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٦٧، ٣٦٨ من قانون العقوبات (م٥٥٠ أولاً إجراءات) وست سنوات إذا كان محكوماً بعقوبة جنحة في غير ما ذكر، إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائداً أو كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة فتكون المدة عندئذ اثنتي عشرة سنة (م٥٥٠ ثانياً إجراءات).

٣- ألا يكون قد صدر على المحكوم عليه فى هذه الفترة حكم بعقوبة فى جناية أو جنحة مما يحفظ عنه فى صحيفة بقلم السوابق[1].

وإذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يرد اعتباره بحكم القـانون إلا إذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط السابق بيانها (وهى المنصوص عليها فـى المادة ٥٥٠ إجراءات) على أن يراعى فى حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام، ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب شرط حسن سير وسلوك المحكوم عليه لتمتعه بـرد الاعتبار القانونى، وإنما اكتفى بمرور فترة زمنية دون صدور حكم بعقوبة جناية أو جنحة، وهى مدد أطول من المدد المقررة لرد الاعتبار القضائى.

ثالثاً: الآثار المترتبة على رد الاعتبار

يترتب على رد اعتبار المحكوم عليه عدة آثار بعضها يتعلق بالعقوبة والبعض الآخر يتعلق بحقوق الغير.

أ- آثار رد الاعتبار بالنسبة للعقوبة:

يترتب على رد الاعتبار محو الحكم السابق صدوره على المحكوم عليه وذلـك بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهليـة والحرمـان مـن الحقوق وسائر الآثار الجنائية (م٥٥٢ إجراءات).

ب- آثار رد الاعتبار بالنسبة لحقوق الغير:

إن رد الاعتبار للمحكوم عليه لا يجوز أن يحتج به على الغيـر، وذلـك فيمـا يتعلق بالرد والتعويضات (م٥٥٣ إجراءات).

والآثار السابق بيانها بالنسبة للعقوبة ولحقوق الغير واحـدة سـواء أكـان رد

---

(١) والأحكام التى تحفظ فى صحيفة بقلم السوابق، عينتها المادة الأولى من قرار وزير العدل الصادرة فى ١٩١١/١٠/٢ بشأن قلم السوابق والمعدلة بالقرار الصـادر فى ١٩٥٥/٥/٥، وهـى الأحكـام الصادرة فى الجنايات والأحكام الصادرة فى الجنح لمدة سنة فأكثر، والأحكام القضائية بأية عقوبة فى جنحة معينة مذكورة على سبيل الحصر.

ولهذا فإن المدد المحددة لزوال أثر الحكم ورد الاعتبار عنه لا تنقطع إلا بصدور حكم لاحق ولـيس بمجرد الاتهام، راجع نقض ١٩٦٠/٥/٥ مجموعة أحكام النقض س١١، رقم ٦٣، صـ٣٢١.

الاعتبار قضائياً أو كان قانونياً.

الباب الثانى

التدبير الاحترازى

إن التدبير الاحترازى هو الجناح الثانى من جَناحى الجزاء الجنـــائى، وحـــديثنا عن التدبير الاحترازى يقتضى بيان ماهيته وتحديد أنواعه وخصـائصه، ثم نتنـــاول بيان شروط تطبيق التدبير الاحترازى وبيان طبيعته القانونية، ثم أخيراً نتحدث عن مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى، وذلك فى فصول ثلاثة على التوالى:

الفصل الأول: ماهية التدبير الاحترازى وتحديد أنواعه وخصائصه.

الفصل الثانى: شروط تطبيق التدبير الاحترازى وطبيعته القانونية.

الفصل الثالث: مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى.

الفصل الأول

ماهية التدبير الاحترازى وأنواعه وخصائصه

وسوف نتناول بيان ماهية التدبير الاحترازى فى مبحث أول ثم بيان أنواع التدبير الاحترازى وخصائصه فى مبحث ثان.

المبحث الأول

ماهية التدبير الاحترازى

قبل بيان ماهية التدبير الاحترازى يجدر بنا أن نعطى نبذة تاريخية عنه، فالتدبير الاحترازى حديث النشأة نسبياً، بالمقابل للعقوبة والتى هى قديمة قدم الإنسانية، وقد عرف التدبير الاحترازى قبل ظهور المدرسة الوضعية الإيطالية وقد كان يتخذ صورة تدبير إدارى، كإيداع المجرم المجنون فى محل مخصص لذلك، أو كان يتخذ صورة عقوبة تبعية أو عقوبة تكميلية، كالمصادرة والحرمان من بعض الحقوق والمزايا، ولكن إرساء القواعد للتدبير الاحترازى وتحديد معالمه يرجع الفضل فيها إلى المدرسة الوضعية الإيطالية التى نادت بزعامة أقطابها شيرازى لو مبروزو وأنريكو فيرى وجاروفالو، إلى إلغاء العقوبات وإحلال تدابير احترازية محلها، تأسيساً على قولهم بمبدأ الجبرية ونقدهم لمذهب حرية الاختيار[١].

وقد قوبلت آراء هذه المدرسة بالاستهجان من قبل التشريعات التقليدية، ولكن أثبتت التجربة أن للتدبير الاحترازى دور فعال فى سبيل تحقيق أغراض الجزاء الجنائى والذى لا يتحقق عن طريق العقوبة وحدها، وهذا ما حدا ببعض التشريعات إلى أن تضمن قوانينها بعض صور للتدبير، وتعد أول محاولة لإدخال التدابير الاحترازية المجال التشريعى، هى تلك المحاولة التى قام بها لويجى لوكينى الذى وضع قانون العقوبات الإيطالى سنة ١٨٨٩ والمسمى بقانون زاناردلى، بيد أنه لم

---

(١) راجع أفكار المدرسة الإيطالية صـ١٢ وما بعدها من التطور التاريخى لقانون العقوبات.

يطلق عليها لفظ تدابير وإنما أطلق عليها لفظ عقوبات، ولذا فإن المحاولة الجادة لصياغة التدابير الاحترازية باعتبارها جزاء جنائى بالإضافة إلى العقوبة، إنما ترجع إلى شتوس واضع مشروع قانون العقوبات السويسرى سنة ١٨٩٣ وهو القانون السويسرى الصادر سنة ١٩٣٧[١]، وأيضاً بعض التشريعات الحديثة كالقانون الإيطالى سنة ١٩٣٠ فى المواد ١٩٩ إلى ٢٤٠، والقانون الألمانى سنة ١٩٢٣، والقانون الدانمركى والقانون اليونانى والقانون الإنجليزى ومشروع القانون الفرنسى سنة ١٩٣٤ ومشروع قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٦٦، وأيضاً المؤتمرات الدولية خاصة مؤتمر بروكسل سنة ١٩٢٦ حيث جاء ضمن توصياته، أنه من المرغوب فيه أن تقرر قوانين العقوبات فى مختلف الدول باباً للتدابير الاحترازية وأن يراعى فى فرضها حال المجرم وقابليته أو عدم قابليته للتقويم الذى يهيئه لأن يندمج فى المجتمع، وأن يخير القاضى بين توقيع هذه التدابير وبين العقوبات العادية تبعاً لما يراه من خالة المتهم الخاصة.

تعريف التدبير الاحترازى:

بعد العرض الموجز لتاريخ التدبير الاحترازى نجد أنه إجراء يصدر به حكم من القضاء على الجانى الذى تتوافر فى حقه خطورة إجرامية، وذلك بغية القضاء على تلك الخطورة الإجرامية أو التقليل منها قدر الإمكان[٢].

من التعريف السابق يتضح أن ثمة أوجه للاتفاق وأوجه للإختلاف بين التدبير الاحترازى والعقوبة، وتتمثل أهم أوجه الاتفاق بينهما فى أن أيا منهما لا يطبق على

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ٩٨٤ حيث أشار إلى:
Grispigni. le probleme de l'unification des peirnes et des mesnres de surete - Revue internationale de droit penal ١٩٥٣. p. ٧٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، علم العقاب سنة ١٩٦٦، صـ١٢٦، د/ مأمون سلامة – التدابير الاحترازية والسياسية الجنائية – المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٨ عدد مارس صـ١٤٩، د/فوزية عبد الستار – مبادىء علم الإجرام والعقاب سنة ١٩٧٣، صـ١٨٨، محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٧١٤.

الجانى إلا بمناسبة ارتكاب جريمة، وأن الحكم به إنما يصدر من جهة القضاء[١].

وأما أهم أوجه الاختلاف بينهما فيتمثل، فى أن العقوبة بطبيعتها مؤلمة والألم فيها مقصود لذاته، فى حين أن التدبير الاحترازى لا يقصد منه إيلام الجانى وإنما يقصد به إصلاحه وتهذيبه، فإذا انطوى أحد التدابير على إيلام فإنه ليس مقصوداً لذاته، وعلاوة على ذلك فإن العقوبة إنما تعنى جزاء مقابل خطأ ارتكبه الجانى، فى حين أن التدبير إنما يطبق لمواجهة خطورة إجرامية كامنة فى نفس الجانى، وبالإضافة لما تقدم فإن العقوبة إذا كانت سالبة للحرية أو مقيدة لها فيلزم تحديدها فى حين أن التدبير غير محدد المدة، وعلة ذلك هو أن خروج الجانى الذى يطبق عليه التدبير الاحترازى إنما هو رهن بأن يحقق التدبير هدفاً وهو القضاء على الخطورة الإجرامية ولذا فإن المدة ترتبط بالخطورة الإجرامية وجوداً وعدما.

(١) وذلك بعكس التدابير الوقائية البوليسية (التدابير المانعة) والتى لا تتطلب وقوع جريمة وإنما القصد منها توقى وقوع جريمة أو منع وقوعها.

المبحث الثانى

أنواع التدبير الاحترازى وخصائصه

أولاً: أنواع التدبير الاحترازى:

إن التدبير الاحترازى له عدة أنواع تختلف فيما بينها وفقاً للزاوية التى ينظر إليه من خلالها وذلك على النحو التالى:

١- من حيث موضوع التدبير: ينقسم التدبير الاحترازى من حيث موضوعه إلى تدبير شخصى وتدبير عينى، ويعد التدبير الاحترازى تدبيراً شخصياً متى كان متصلاً بشخص الجانى، مثل إلحاق من بهم جنون أو عاهة عقلية فى مستشفيات أو مصحات خاصة، وحجز المتسول، ومراقبة المتشرد والمشتبه فيه، وإدخال مدمنى المخدرات مصحات خاصة، وإرسال المجرمين المعتادين أو المحترفين للإقامة فى مستعمرات زراعية أو صناعية (كما فى إيطاليا وفرنسا).

أما التدبير الاحترازي العينى فهو الذى يمس الأشياء أو الأماكن وذلك بغرض القضاء على الوسيلة التى تهىء إلى السلوك الإجرامي وتساعد المجرم على ارتكاب الجريمة، مثل المصادرة للأشياء التى استخدمت فى الجريمة أو التى تحصلت من الجريمة (م٣٠ع) وذلك متى كان بقاء الشيء مصدر خطر إذا ترك فى أيدى العابثين بالأمن (كالأسلحة)[١]، وأيضاً إغلاق المحل أو المؤسسة، قد يكون عقوبة تكميلية وقد يكون تدبير احترازى عينى، فهو عقوبة إذا كان هدفه إيلام الجانى ومصادرته فى أسباب كسبه غير المشروع، ويكون تدبير احترازى متى كان الهدف هو درء الخطر الناجم عن النشاط الذى يمارسه.

٢- من حيث صلة التدبير الاحترازى بالعقوبة: من هذه الزاوية ينقسم إلى تدبير يطبق على الجانى بالإضافة إلى تطبيق العقوبة عليه، ويتحقق ذلك متى كان الجانى أهلا للمسئولية الجنائية الكاملة، وكان التدبير أو العقوبة لا يكفى واحداً منهما

---

(١) سبق أن تحدثنا عن المصادرة تفصيلاً، فيرجع إليها.

فى حقه، مثل حالة المجرم الشاذ والمجرم المعتاد (وسنعود إلى ذلك عند الحديث عن إمكانية الجمع بين العقوبة التدبير على الجانى، عندما نتناول مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى)، والنوع الثانى وهو التدبير الذى يطبق على الجانى الذى لا يمكن أن يوقع عليه عقاب لعدم أهليته لتحمل المسئولية الجنائية، كالمجرم المجنون، فهذا المجرم لا يمكن أن يوقع عليه عقاب. ومرجع ذلك هو توافر أحد موانع المسئولية لديه وهو الجنون، ولذا فلا يطبق عليه سوى تدبير احترازى.

٣- من حيث سلطة القاضى فى توقيع التدبير الاحترازى فالتدبير الاحترازى من حيث سلطة القاضى فى توقيعه على الجانى ينقسم بدوره إلى نوعين:

النوع الأول: وهو الذى يكون وجوبياً على القاضى بحيث يلتزم طبقاً للقانون بأن يحكم به.

النوع الثانى: وهو الذى يترك لمحض السلطة التقديرية للقاضى فيكون له طبقاً للقانون الحق فى توقيعه على الجانى أو عدم توقيعه.

٤- من حيث الهدف من التدبير الاحترازى فإن التدبير الاحترازى من هذه الزاوية ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: هو التدبير الاحترازى العلاجى، ومثاله، ما يطبق على المجرم المجنون.

النوع الثانى: هو التدبير الاحترازى التهذيبى، ومثاله، التدابير التى تطبق على المجرمين الأحداث.

النوع الثالث: التدبير الاحترازى الدفاعى، وهو الذى يطبق على الجانى للحيلولة دون معاودته ارتكاب السلوك الإجرامى مستقبلاً، مثل ما يتخذ فى حق المعتادين على الإجرام[1].

---

(١) راجع هذه الأنواع تفصيلاً – د/ محمود نجيب – علم العقاب، صـ١٣١، ١٣٢.

ثانياً: خصائص التدبير الاحترازى:

إن التدبير الاحترازى والذى يطبقه القاضى على الجانى لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخصه للقضاء عليها، يتميز بعدة خصائص أهمها ما يلى:

١- خضوعه لمبدأ الشرعية الجنائية إن التدبير الاحترازى باعتبار أنه يمس الحرية الفردية فإنه يلزم لهذا أن يكون منصوصاً عليه من قبل المشرع حتى يمكن للقاضى أن يطبقه على الجانى الذى توافر فى حقه الخطورة الإجرامية التى هى أساس توقيع التدبير، ولهذا فليس من حق القاضى أن يطبق على الجانى الذى تثبت الخطورة الإجرامية فى حقه إلا إذا كان التدبير منصوصاً عليه فى القانون، ولذا فإن التدابير التى يحكم بها على الجانى يحددها القانون سلفاً ويكون للقاضى أن يختار من بينها ما يتناسب مع الخطورة الإجرامية المتوفرة فى حق الجانى وذلك للقضاء عليها، ولا يكفى أن يحدد المشرع أنواع التدابير الاحترازية بل يلزم أن يحدد الجرائم والأنماط السلوكية غير المشروعة التى تبرر فرض هذه التدابير وإن كانت تلك الخصيصة تمثل وجه شبه بين التدبير الاحترازى والعقوبة، إلا أن المشرع قد خول القاضى سلطة تقديرية أوسع فى مجال تطبيق التدبير الاحترازى أكثر من السلطة التى منحها له فى تطبيق العقوبة، وذلك بهدف مواجهة الخطورة الإجرامية بالتدبير الذى يؤدى إلى القضاء عليها حتى لا يعود إلى الإجرام مستقبلاً، ويترتب على خضوع التدبير لمبدأ المشروعية أنه لا يطبق إلا على من ارتكب جريمة[1].

٢- عدم تحديد مدة التدبير الاحترازى إن الهدف من تطبيق التدبير الاحترازى إنما هو مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى ولهذا فإن مدة خضوع الجانى للتدبير الاحترازى ليست محددة بفترة زمنية محددة، وإنما تتحدد الفترة

---

(١) فاشتراط جريمة سابقة للحكم بالتدبير هو ما تسير عليه غالبية التشريعات الحديثة ولم تخرج على هذه القاعدة إلا استثناء، وقد ميز مشروع قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٦٦ بين التدابير التى يسبقها ارتكاب جريمة وأطلق عليها تدابير جنائية وبين التدابير التى لم يسبقها ارتكاب جريمة والتى تتخذ لمنع وقوع جريمة محتملة فى المستقبل وأطلق عليها تدابير الدفاع الاجتماعى.

بالقضاء على الخطورة الإجرامية، لأن تحديد المدة قد يكون أكثر أو أقل مما يتطلب للقضاء على تلك الخطورة الإجرامية لأنه لو حدد وقت ثم انتهت خطورة الجانى الإجرامية، فإن بقاءه بعد ذلك سوف يكون فى غير صالحه، وأيضاً لو خرج قبل انتهاء الخطورة الإجرامية فإن التدبير لا يكون قد حقق الغرض المرجو منه، ولهذا فإن التدبير يربط وجوداً وعدماً بوجود الخطورة الإجرامية بحيث ينتهى بانتهاء الخطورة ويستمر مع استمرارها، ويعدل التدبير وفقاً لما يطرأ على شخصية المجرم من تحسن.

ولذا فإن المدة ترتبط بتحقيق الغرض من التدبير الاحترازى(١) وترتيباً على أن التدبير الاحترازى غير محدد المدة لارتباطه بالقضاء على الخطورة الإجرامية، فإن التدبير المحكوم به على الجانى ينفذ تنفيذاً فورياً ولا يجوز إيقاف تنفيذه، كما أنه لا يخضع للتقادم(٢)، أو العفو ولا تخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة التدبير ولا تسرى بشأن الظروف المخففة، لأن هذه أمور لا تؤثر فى القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى.

---

(١) تلجأ بعض التشريعات إلى ترك تحديد المدة لسلطات التنفيذ، وتلجأ أغلب التشريعات الأخرى إلى تحديد نسبى لمدة التدبير بين حدين أدنى وأقصى، كالقانون الإيطالى م٢٠٦ وما بعدها، والقانون الألمانى والقانون البلجيكى، ومشروع قانون العقوبات الفرنسى.

٢) عكس ذلك مشروع قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٦٦ حيث أجاز فى المادة ١٠١ منه القضاء التدبير الاحترازى بمضى المدة، وهذا يخالف ما عليه اجماع الفقه الحديث، الذى يرى أن مضى المدة لا يترتب عليه أكثر من إعادة فحص لشخصية الجانى فإذا ثبت توافر الخطورة لزم إخضاعه لتدبير احترازى، أما إذا كانت الخطورة قد زالت فلا مجال لإخضاعه للتدبير المحكوم عليه به، ولكن عدم إخضاعه للتدبير ليس على أساس التقادم وإنما على أساس أن الهدف من التدبير وهو القضاء على الخطورة تحقق دون اللجوء إلى التدبير الاحترازى ولا يعد التدبير الاحترازى سابقة فى العود وذلك لأن الألم الذى ينتج عن التدبير ليس مقصوداً لذاته حتى يقال، إن الجانى لم يرتدع من هذا الألم ولذا يلزم أن يشدد العقاب عليه فى حالة العود.

ضمانات تطبيق التدبير الاحترازى:

هناك عدة ضمانات يخضع لها تطبيق التدبير الاحترازى، أهمها ما يلى:

١- أن الحكم بالتدبير لابد وأن يكون من قبل القضاء وحده، وذلك لحماية الحرية الفردية وتأكيداً لمبدأ الشرعية الجنائية، وهذا ما أكده المشرع الإيطالى فى المادة ٢٠٥ع، "التدابير الاحترازية يأمر بها القاضى فى حكم الإدانة أو البراءة" وأيضاً القانون المصرى فى المادة ٢٣٢ إجراءات بخصوص إيداع المجرم المجنون فى المكان المخصص له.

٢- يلزم قبل الحكم بالتدبير الاحترازى أن يسبق ذلك فحص لشخصية الجانى وذلك بغية اختيار التدبير الملائم لمقدار الخطورة الإجرامية المتوافرة فى حقه.

٣- يلزم أن يستعين الجانى بمحام للدفاع عنه وذلك لإتاحة الفرصة للقاضى لمعرفة كافة المعلومات والظروف التى ألمت بالجانى، حتى يختار التدبير المناسب لحالة ومقدار ما لديه من خطورة إجرامية.

٤- حتى يسهم اختيار التدبير الاحترازى فى القضاء على الخطورة الإجرامية لدى الجانى، يلزم الحد من علانية المحاكمة لا سيما عند البحث فى أوجه القصور والخلل لدى الجانى، لأن هذا قد يؤثر على نفسيته ومن ثم يؤثر على سرعة تأهيله وإصلاحه.

٥- إن حجية الحكم الصادر بالتدبير الاحترازى يلزم أن تقتصر على إثبات ارتكاب الجانى للجريمة وثبوتها فى حقه، أما التدبير الاحترازى الصادر به الحكم فيجب أن يكون خاضعاً للتعديل وفقاً لما يطرأ على شخصية الجانى من تطور خلال فترة إخضاعه للتدبير الاحترازى، بما يحقق الغرض من التأهيل.

غرض التدبير الاحترازى: إن التدبير الاحترازى يهدف أساساً إلى القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخص الجانى، ولذا فإن التدبير الاحترازى يحقق

الردع الخاص وذلك عن طريق الأساليب التى تؤدى إلى تأهيل الجانى وإعادته إلى حظيرة المجتمع شخصاً مبرءاً من الخطورة الإجرامية الكامنة فيه، وقد يكون التأهيل بأساليب التهذيب أو العلاج أو الإبعاد عن المكان الذى ارتكب المجرم فيه جريمته والذى يتسم بعوامل قد تساعده على الإقدام عليها مستقبلاً، أو فى حظر إقامته فى مكان محدد، أو مصادرة الأشياء التى تساعده على ارتكاب جرائمه(١).

ولهذا فإن التدبير الاحترازى لا يحقق من أغراض الجزاء الجنائى سوى الردع الخاص فحسب دون الردع العام والعدالة، لأن التدبير الاحترازى ذو طابع فردى بحت لا علاقة له بتخويف الناس كافة من مغبة الإقدام على ارتكاب الجريمة.

التدبير الاحترازى فى التشريع المصرى:

إن المشرع المصرى لم ينص على الأخذ بالتدبير الاحترازى بصورة مباشرة، ولم يضع نصوصاً خاصة به على النحو الذى نهجه بالنسبة للعقوبة ولكنه أورد بعض النصوص التى يستشف منها إقراره للتدبير الاحترازى باعتباره جزاء جنائى له دوره فى مكافحة السلوك الإجرامى بجانب العقوبة ومن هذه النصوص على سبيل المثال، ما تضمنته المادة ٢/٣٠ع والتى أوجبت على القاضى متى حكم بعقوبة جناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة والمتحصلة من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها، متى كان صنعها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته، حتى ولو لم تكن هذا الأشياء ملكاً للمتهم.

وأيضاً ما تضمنته المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والخاص بمكافحة المخدرات، فقد أجازت هذه المادة للقاضى الأمر بإيداع من ثبت إدانة للمخدرات إحدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض كى يعالج بها من الإدمان، فهذا تدبير احترازى قصد به معالجة مدمنى المخدرات، على ألا تقل مدة الإيداع فى هذه المصحات على ستة أشهر ولا تزيد

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٤٦، ١٤٧.

على ثلاث سنوات أو مدة العقوبة المقضى بها أيهما أقل.

وأيضاً ما تضمنه المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن التشرد والاشتباه فى المادة الثالثة والسابعة، فقد أجازت المادة الثالثة للقاضى بأن يصدر حكمه بإنذار المتشرد بأن يغير أسلوب معيشته والتى تجعله فى حالة تشرد، أما المادة السابعة فقد أجازت للقاضى أن يصدر حكمه بإنذار المشتبه فيه بإتباع سلوك مستقيم.

فالتشرد والاشتباه من الحالات الخطرة والتى تنبىء عن احتمال إقدام الشخص فى المستقبل لجرائم جديدة[1] لذا تدخل المشرع وفرض تدبيراً احترازياً بهدف تنبيه الشخص الموجه إليه الإنذار ومتطلباً منه ما يجب عليه أن يفعله قبل أن يوقع العقاب عليه، ويعد الوضع تحت مراقبة البوليس فى التشرد والاشتباه بالرغم من أن المشرع قد اعتبره عقوبة أصلية فى هذه الجرائم، تدبير احترازى، لأن الهدف منه هو ملاحظة هؤلاء الأشخاص الخطرين والعمل على حمايتهم وإبعادهم عن الوقوع فى شراك الجريمة.

ويعد أيضاً من قبيل التدابير الاحترازية ما تضمنه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٢ بشأن تحريم التسول، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن تحريم ممارسة الفجور والدعارة، كما يعد أيضاً من قبيل التدابير الاحترازية ما تضمنه القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والخاص بحماية الطفل، فى العديد من نصوصه، ومنها على سبيل المثال، المادة ١٠١ والتى حظرت توقيع أى عقاب على الحدث (الذى لا يجاوز خمس عشرة سنة) من العقوبات الواردة بقانون العقوبات فيما عدا عقوبتى المصادرة وإغلاق المحل، وأيضاً المادة ١٠٩ التى حظرت توقيع العقوبات التقليدية بصفة مطلقة بالنسبة إلى الحدث الذى لم يتجاوز الخامسة عشر من عمره، ولو كان قد ارتكب جريمتين أو أكثر، حيث يلزم عندئذ أن يحكم عليه بتدبير واحد مناسب، ويترتب على ذلك أنه أيضاً إذا ظهر بعد الحكم على الحدث بالتدبير المناسب، أنه

---

(١) المتشرد: هو من ليست له وسيلة مشروعة للارتزاق، والمشتبه فيه: هو من سبق الحكم عليه أكثر من مرة فى جرائم معينة، أو اشتهر عنه لأسباب مقبولة الاعتياد على ارتكاب بعض هذه الجرائم.

كان قد ارتكب جريمة سابقة أو لاحقه على الحكم بالتدبير فإنه لا يحكم عليه بتدبير آخر، ومعنى هذا أن أحكام العود لا تطبق على الأحداث قبل بلوغهم الخامسة عشر.

هذا بالإضافة إلى أن قانون حماية الطفل قد غاير فى المعاملة العقابية بين الأحداث الذين لم يبلغوا الخامسة عشر من عمرهم عمن بلغها على النحو التالى:

أولاً: الحدث قبل الخامسة عشر: فالحدث قبل الخامسة عشر من عمره لا يوقع عليه أية عقوبة مما نص عليها قانون العقوبات عدا المصادرة وإغلاق المحل وإنما يوقع عليه أحد التدابير الآتية (م١٠١ من قانون حماية الطفل).

١- التوبيخ.

٢- التسليم.

٣- الإلحاق بالتدريب المهنى.

٤- الإلزام بواجبات معينة.

٥- الاختبار القضائى.

٦- الإيداع فى أحد مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

٧- الإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة[1].

١- التوبيخ: ويعنى أن يوجه إلى الحدث من قبل القاضى تأنيب ولوم على ما بدر منه من نشاط إجرامى وتحذيره من مغبة تكرار مثل هذا الفعل مرة أخرى، (م١٠١).

٢- التسليم: ويعنى أن يأمر القاضى بتسليم الحدث إلى الولى عليه أو الوصى عليه، متى كان الولى صالحاً لتهذيب الحدث وتربيته، فإذا لم يكونا كذلك فإنه يحكم بتسليمه إلى شخص أهل لهذه التربية الصحيحة من أفراد أسرة الحدث، فإن لم يوجد فإنه يعهد به إلى شخص أهل لذلك أو إلى أسرة يتعهد ربها بحسن تربية هذا الحدث

---

(١) لقد سبق وأن تحدثنا عن هذه التدابير عند الحديث عن الصغر باعتباره أحد موانع المسئولية الجنائية راجع صـ٣٩٤ - ٣٩٧ ولكن رأينا إعادته هنا إتماماً للفائدة.

وتهذيبه (م١٠٢).

٣- الإلحاق بالتدريب المهني: ويتحقق هذا التدبير متى أودع الحدث أحد المراكز المخصصة للتدريب المهنى أو إلى أحد المصانع أو المزارع أو المتاجر، وفى هذه الحالة لا تزيد المدة التى يبقاها الحدث عن ثلاث سنوات وليس لها حد أدنى، (م١٠٣).

٤- الإلزام بواجبات معينة، ويتحقق هذا النوع من التدابير بنوعين من الواجبات:

أحدهما إيجابي: كأن يلزم الحدث بالحضور فى أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة، أو أن يلزمه بضرورة حضور اجتماعات توجيهية أو غير ذلك من القيود التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون الاجتماعية.

وثانيهما سلبي: يتمثل فى حظر تردده على أماكن معينة أو محلات معينة. وكلا الواجبات الإيجابية أو السلبية، لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات (م١٠٤).

٥- الاختبار القضائي: ومقتضاه أن يوضع الحدث فى بيئته الطبيعية ولكن تحت إشراف وتوجيه لسلوكه والالتزام بالواجبات التى تفرضها عليه المحكمة وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، فإذا لم تجدى هذه الوسيلة معه عرض أمره على القاضى لكي يتخذ فى شأنه ما يراه من الأنواع الأخرى للتدابير، (م١٠٥).

٦- الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية: وفى هذه الحالة يلزم وفقاً للمادة ١٠٦ من قانون حماية الطفل أن تكون هذه المؤسسة من المؤسسات المخصصة للأحداث وأن تكون تابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو أن الوزارة تعترف بها، ولكن إذا كان الحدث مصابا بعاهة، ففى هذه الحالة يلزم أن يودع فى مكان مناسب لتأهيل أمثاله وبدون تحديد مدة لخروجه، وذلك لأن توافر العاهة يدل على خطورة هذا الحدث، ومن ثم فإن خروجه مقرون بالقضاء على هذه الخطورة المتوافرة فى حقه، ولكن المشرع رغم هذا قرر بالنسبة لإيداع ذوى العاهات من

الأحداث فى المؤسسات أنه لا يجوز أن تزيد مد بقائه على عشر سنوات إذا كان ما ارتكبه من فعل يعد جناية، أما إذا كان فعله من قبيل الجنح فلا تزيد مدة بقائه على خمس سنوات، وفى غير هاتين الحالتين فإنه بالنسبة لحالات التعرض للانحراف لا تزيد مدة بقائه فى المؤسسة على ثلاث سنوات، ويجب على المؤسسة فـى جميـع الحالات أن تقدم إلى المحكمة تقريراً كل ستة أشهر حتى يكون بمكنة المحكمـة أن تقرر فى شأن الحدث ما تراه مناسباً له.

٧- الإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة: ويكون هذا التدبير فى حالة ما إذا كان الحدث خاضعاً لإشراف المحكمة التى تقوم فى فترات دورية لا تتجاوز كل منها مدة سنة فى الفصل فى شأن إخلاء سبيله أو بقائه وذلك على هدى من التقارير الطبية التى تتلقاها من الأطباء المختصين، بيد أنه إذا بلغ الحـدث سـن الحاديـة والعشرين ولم يكتمل بعد شفائه فإن المحكمة تأمر بنقله إلـى مستشـفى الكبـار، (م١٠٧).

والتدابير السبعة المتقدمة الذكر لا يجوز الحكم بإيقاف تنفيذها، لأنها ليست ذات طابع عقابى، بل إنها ذات هدف علاجى تقويمى.

ثانياً: من بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ السادسة عشر:

وهذا القسم اعتبر المشرع توافر الأهلية الجنائية الكاملة فى حقهم، ومن ثم فإنهم أهل المسئولية الجنائية عن أفعالهم، بيد أن المشرع قرر لهم عذراً مخففاً وجوبيـاً، وذلك متى كانت الجريمة المرتكبة جناية، حيث لا يجوز الحكم عليهم بالإعـدام ولا بالسجن المؤبد أو المشدد، فإذا ارتكب أحدهم جريمة عقوبتها الإعـدام أو السـجن المؤبد أو المشدد يحكم عليه بالسجن وإذا كانت عقوبتها السجن يحكم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ويجوز الحكم عليه بدلاً من الحبس بإيداعه إحدى المؤسسـات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة، أما إذا ارتكب جريمة يجوز فيها الحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم عليه بالحبس أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس (الاختبار القضائى) أو السادس (الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية) المنصوص عليهما فـى

المادة ١٠١.

وإذا كانت العقوبة المقررة هى السجن المشدد أو السجن فإن العقوبة الواجبة التطبيق على الحدث تكون هى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وفى جميع الحالات لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة عن ثلث الحد الأقصى المقرر للعقوبة قانوناً، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بإيداع الحدث فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة، أما إذا كانت جريمة الحدث من قبيل الجنح وكانت عقوبة الحبس بالنسبة لها مقررة بصفة جوازية، فإنه يجوز للمحكمة أن تستعيض عن هذه العقوبة بالاختبار القضائى أو الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

ثالثاً: من بلغوا أكثر من ست عشرة سنة ولم يتجاوزوا ثمانى عشرة سنة (م١١٢ من قانون حماية الطفل):

وهؤلاء لا يحكم عليهم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا السجن المشدد. وعلى ذلك فإنه متى كانت الجريمة المرتكبة جناية وكانت العقوبة المقررة لها الإعدام، أو السجن المؤبد، فإنه يحكم على الحدث بالسجن الذى لا تقل مدته على عشر سنوات، أما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المشدد فإنها تبدل إلى السجن، ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة فى تطبيق أحكام المادة ١٧ ع، فى الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التى وقعت من المتهم، وهذا لا يمنع فى جميع الفروض من أن تحكم المحكمة على الحدث بعقوبة الغرامة المقررة أصلاً للجريمة.

الفصل الثانى

شروط تطبيق التدبير الاحترازى وطبيعته القانونية

سوف نبين شروط تطبيق التدبير الاحترازى فى مبحث، ونتناول الحديث عن الطبيعة القانونية للتدبير الاحترازى فى مبحث ثان.

المبحث الأول

شروط تطبيق التدبير الاحترازى

إن شروط تطبيق التدبير الاحترازى تختلف من تدبير إلى آخر وفقاً لاختلاف درجات الخطورة الإجرامية لدى الشخص والتى يراد مواجهتها بالتدبير الاحترازى، ولكن بالرغم من ذلك يوجد شرطان عامان يلزم توافرهما لتطبيق التدبير الاحترازى، وهما: ارتكاب جريمة سابقة، وتوافر الخطورة الإجرامية، وسوف نتناول كلا منهما فى مطلب.

المطلب الأول

الجريمة السابقة

يذهب الاتجاه الغالب لدي الفقهاء، إلى القول بضرورة ارتكاب الشخص لجريمة، وذلك حتى يتسنى البحث فى إخضاعه لتدبير احترازى يطبق عليه لمواجهة ما لديه من خطورة إجرامية. ويرجع السبب فى ضرورة ارتكاب الشخص لجريمة كى يطبق عليه تدبير احترازى إلى أن التدبير الاحترازى يخضع لمبدأ الشرعية الجنائية، ومن ناحية أخرى، فإن استلزام ارتكاب الشخص لجريمة إنما يؤكد كفالة الحريات الفردية، للأفراد وعدم الاعتداء عليها دون مبرر، وتطبيق التدبير على شخص لم يرتكب جريمة، وذلك استناداً إلى أنه من المحتمل أن يرتكبها مستقبلاً هو بلا شك عصف بالحريات الفردية. وبالإضافة إلى ما تقدم فإن عدم تطلب الجريمة السابقة سوف يترتب من جرائه إتاحة الفرصة للتحكم من جانب

الإدارة للعصف بالحريات الفردية، ويفسح المجال لظهور مسميات كثيرة تحتوى على التحكم الواضح كالقول بظل الجريمة وشبه الجريمة، والسلوك المنحرف وغيرها من المسميات[1].

ولذا فقد ذهب بعض الفقهاء الإيطاليين[2] إلى القول، بأن الجريمة تعتبر عنصراً سابقاً ومفترضاً لوجود الخطورة الإجرامية (حالة الخطورة).

وما يقول به الرأى الغالب فقهاً، لم يسلم من النقد من قبل من قال بعدم اشتراط سبق ارتكاب الشخص لجريمة كى يطبق عليه التدبير الاحترازى، حيث ذهبوا إلى القول، بأن اشتراط سبق ارتكاب الشخص جريمة حتى يخضع لتطبيق التدبير الاحترازى عليه، إنما يتنافى مع حماية المجتمع، والتى تتطلب علاجاً للخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الشخص دون انتظار لإقدامه على ارتكاب الجريمة، هذا بالإضافة إلى أن تطلب الجريمة السابقة قد يوحى بأن التدبير الاحترازى إنما هو جزاء مقابل الخطورة الإجرامية، وهذا أمر يشوه القانون بصورة غير مقبولة[3].

وفى الواقع وحقيقة الأمر فإن هذه الانتقادات يرد عليها، بأن حماية المجتمع لا تتعارض مع سبق حماية الحريات الفردية لأبناء المجتمع، وأنه لا توجد قرينة على توافر الخطورة الإجرامية لدى الفرد أوضح من إقدامه على ارتكاب الجريمة برغم كونها قرينة غير قاطعة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن القول، بأن تطلب الجريمة السابقة قد يوحى بأن التدبير الاحترازى إنما هو جزاء يقابل الخطورة الإجرامية مما يشوه القانون تشويهاً غير مقبول، فإنه قول غير مقبول، لأن احتمال حدوث الخلط بين النظم الجنائية لا يتصور إلا ممن كانت ثقافته الجنائية ثقافة سطحية، وهذا أمر لا يجوز التعويل عليه فى معرض الجدل العلمى[4].

ولذلك فنحن نؤيد الرأى الغالب فقهاً، والذى يتطلب لتطبيق التدبير الاحترازى

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٣٣.

٢)Salvo Raniere; Manuale di diritto penale. parte generale ١٩٥٦. p. ٥٢١.

(٣) راجع هذه الانتقادات: د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٣٤.

(٤) د/ حسنين عبيد الوجيز فى علم الإجرام والعقاب سنة ١٩٧٥، صـ٢٣٢.

سبق ارتكاب الشخص جريمة، باعتبار ذلك قرينة على توافر الخطورة الإجرامية في حقه مما يستأهل معه خضوعه لتدبير احترازى يتناسب مع درجة الخطورة الموجودة لديه.

وهذا ما اتجهت إلى الأخذ به التشريعات الحديثة كالقانون البرازيلى والقانون الإيطالى الذى تطلب فى مادته (٢٠٢ع) لتطبيق التدبير الاحترازى ارتكاب فعل منصوص عليه فى القانون كجريمة، وأيضاً تطلبت المؤتمرات الدولية للدفاع الاجتماعى ضرورة ارتكاب الشخص جريمة كى يخضع للتدبير الاحترازى مثل مؤتمر أنفير سنة ١٩٥٤، ومؤتمر ميلانو سنة ١٩٥٦، ولم تخرج التشريعات الحديثة على شرط سبق ارتكاب الشخص جريمة كى يطبق عليه تدبير احترازى إلا فى أحوال استثنائية، وذلك متى اتضح للمشرع ملاءمة تطبيق تدبير احترازى دون اشتراط سبق ارتكاب جريمة. من ذلك على سبيل المثال ما فعله المشرع الإيطالى بخصوص التحريض والاتفاق الجنائى على ارتكاب جريمة رغم عدم ارتكابها نتيجة لهذا التحريض أو الاتفاق (م١١٥ع)، وأيضاً حالة ارتكاب جريمة مستحيلة (م٤٩ع إيطالى).

المطلب الثانى

الخطورة الإجرامية

تعنى الخطورة الإجرامية احتمال إقدام الجانى على ارتكاب جريمة مستقبلاً[1].

وهذا يفيد بأن الخطورة الإجرامية لا تعدو أن تكون مجرد احتمال مستقبل وينحصر موضوع هذا الاحتمال المستقبل فى إقدام من سبق ارتكابه جريمة، على اقتراف جريمة أخرى.

معيار الخطورة الإجرامية:

يقوم معيار الخطورة الإجرامية على الاحتمال، والذى يقوم بدوره على تصور توافر علاقة سببية بين عوامل معينة موجودة فى الحقيقة والواقع وبين نتيجة يتوقع حدوثها، فهى لم تحدث بعد، بيد أن وجود هذه العوامل سوف يؤدى فى غالب الأحوال إلى تحققها، ولهذا فإن الاحتمال لا يعدو أن يكون مجرد حكم يكمن موضوعه أساساً فى علاقة السببية[2] فهو تصور ذهنى لعلاقة السببية، أى محض علم بها، ولكنه لا يعنى علاقة السببية ذاتها، فالاحتمال يفترض توافر حال للعوامل التى تكمن فيها السببية، ويفترض فى نفس الوقت نتيجة محتملة الوقوع نتيجة لتوافر هذه العوامل.

ولذلك فإن الاحتمال إنما يقوم على استخلاص من الذهن[3] قائم على معرفة العوامل السببية ومدى قوتها، وتوقع نتيجة محتملة لوجود تلك العوامل.

وحتى تتضح فكرة الاحتمال، فإنه يلزم مقارنتها بأفكار أخرى تمثل تدرجاً فى مدى قوى علاقة السببية بين عوامل متوافرة وموجودة ونتيجة متوقعة الحدوث

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، صـ١٣٥، د/ رمسيس بهنام – العقوبة والتدبير الاحترازى – بالمجلة الجنائية القومية العدد الأول (عدد خاص) مارس سنة ١٩٦٨، صـ٢٩، د/ أحمد فتحى سرور– نظرية الخطورة الإجرامية – مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٤ لسنة ١٩٦٤، صـ٥٠٠.

٢) Salvo Raniere: Manuale di diritto penale ١٩٥٢. I p. ٢٣٢.

٣) Manzini: Diritto penale italiano ١٩٥٠. III.p. ٢٣٢.

ترتيباً على وجود تلك العوامل، وهذه الأفكار هى الإمكان والحتمية.

فالإمكان يعنى قلة أن يترتب من جراء العوامل المتوافرة أو الموجودة حدوث نتيجة متوقعة، فى حين تعنى الحتمية تأكيد أن يترتب من جراء توافر العوامل أو وجودها حدوث نتيجة، أما الاحتمال فيعنى غلبة أن يترتب من جراء توافر العوامل أو وجودها حدوث نتيجة[١].

ولهذا فإنه متى وضح للقاضى وجود عوامل إجرامية محددة لدى الجانى، فإنه يتصور إمكان أن تفضى هذه العوامل إلى إقدامه على ارتكاب جريمة فى المستقبل، وإذا علم بتوافر كافة العوامل الإجرامية لدى الجانى (وهذا أمر نادر الحدوث) فإنه يقطع بأن هذه العوامل سوف تفضى حتماً إلى ارتكاب جريمة فى المستقبل.

ولذلك فإن الخطورة الإجرامية إنما ترتكن على الاحتمال دون الإمكان أو الحتمية، لأن التدبير إنما يطبق فحسب على من توافرت فى حقه خطورة أما الاعتماد على الإمكان فإن من شأنه أن يفضى إلى إخضاع كل مجرم للتدبير الاحترازى لتوافر خطورة إجرامية فى حقه فى حين أن التدبير الاحترازى لا يطبق إلا على من كانت الخطورة الإجرامية فى حقه ظاهرة أو واضحة، هذا بالإضافة إلى أن الاعتماد على الحتمية سوف يسفر عن عدم تطبيق التدبير الاحترازى على أى شخص، وذلك لأن الحتمية تعنى علم القاضى بكافة العوامل الإجرامية التى سوف ينتج عنها حتماً إقدام الجانى على ارتكاب جريمة مستقبلاً ولما كان هذا أمر نادر الحدوث فإن من جراء الاعتماد عليه عدم تطبيق التدبير الاحترازى على أى مجرم[٢].

ويجدر التنبيه إلى أن الجريمة المحتمل إقدام الجانى على ارتكابها فى المستقبل غير معينة، لأن الخطورة الإجرامية تكون متوافرة متى كان محتملاً إقدام الجانى

---

(١) ويمكن القول: بأن الاحتمال يمثل الدرجات العالية فى الإمكان، د/ محمود نجيب حسنى: القصد الجنائى – مجلة القانون والاقتصاد، لسنة ٢٩ لسنة ١٩٥٩، صـ١٤٦.

(٢) د/ فوزية عبد الستار: صـ١٩٥.

على ارتكاب جريمة مستقبلاً أيا كان نوعها، كما أنه ليس متطلباً أن تكون الجريمة على قدر معين من الجسامة، كما لا يلزم أن يكون إقدامه على ارتكاب الجريمة خلال فترة معينة أو محددة من تاريخ اقترافه للجريمة السابقة، ومرجع ذلك هو أن طبيعة التدبير ليس مقصوداً بها حماية المجتمع من جريمة معينة بذاتها، بل المقصود هو حماية المجتمع من خطورة السلوك الإجرامى عامة(١).

إثبات الخطورة الإجرامية:

إن الخطورة الإجرامية نظراً لكونها متعلقة بشخص الجانى، فإنها تثير صعوبات جمة فى شأن كيفية إثباتها، ولقد لجأ المشرع إلى وسيلتين لإثبات توافر الخطورة الإجرامية، وبذا كفى القاضى عناء البحث عن توافرها من عدمه وإعانه على التغلب على الصعوبات التى تعترضه فى شأن هذا الإثبات، وهاتان الوسيلتان هما، منح القاضى سلطة تقديرية، وافتراض الخطورة فى بعض الحالات.

أ- منح القاضى سلطة تقديرية:

يلجأ المشرع إلى منح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى شأن إثبات توافر الخطورة الإجرامية لدى الجانى، وذلك بالاستعانة بأمور كثيرة منها، الوسط الاجتماعى الذى يعيش الجانى فيه، والظروف التى ألمت به وقت ارتكاب الجريمة وحالته الصحية والنفسية وغير ذلك من العوامل.

ويقارن القاضى بين ما أحاط بالجانى من العوامل الإجرامية التى تدفعه إلى ارتكاب الجريمة والعوامل التى تمنعه من الإقدام عليها، فإذا تبين إلى القاضى من خلال تلك المقارنة أن العوامل التى تمنعه من ارتكاب الجريمة مستقبلاً أكبر من التى تدفعه إلى ارتكابها فإنه يقرر أن الخطورة لدى الجانى غير متوافرة ومن ثم فلا يكون هناك ثمة مبرر لتطبيق تدبير احترازى عليه، أما إذا كان العكس أى

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى القسم العام سنة ١٩٧٣، ص٩٨٩ ويلاحظ أن هناك فرق بين الجريمة السابقة والجريمة التالية (المستقبلة) فالأولى قرينة على توافر الخطورة، أما الثانية: فهى موضوع الاحتمال، بالإضافة إلى أن الجريمة السابقة معينة أما المستقبلة فهى ليست معينة لأنها لم ترتكب بعد.

اتضح إلى القاضى أن العوامل التى تدفعه إلى ارتكاب الجريمة مستقبلاً أكثر من العوامل التى تمنعه من ارتكابها فإنه يقرر أن الخطورة الإجرامية متوافرة لدى الجانى مما يستأهل أن يطبق عليه التدبير الاحترازى المناسب لدرجة الخطورة الإجرامية الموجودة لديه(١).

ب- افتراض الخطورة الإجرامية:

وفى هذه الحالة يلجأ المشرع إلى افتراض أن الخطورة الإجرامية متوافرة فى حق الجانى ولذا فما على القاضى إلا أن يحكم علية بالتدبير الاحترازى المناسب لدرجة الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخصه، وهذا الافتراض من قبل المشرع لا يكون إلا إذا كان المشرع يريد أن يصادر على السلطة التقديرية الممنوحة إلى القاضى، وغالباً ما يلجأ المشرع إلى افتراض توافر الخطورة الإجرامية لدى الجانى، فى حالة ارتكاب الجرائم التى على قدر كبير من الجسامة، والتى يحددها مقدار العقاب المقرر للجريمة المرتكبة(٢).

فالمشرع قد افترض أن إقدام الجانى على هذه الجرائم الخطيرة دليل على خطورته والتى لا تحتاج إلى إقامة دليل عليها ومن هذا القبيل على سبيل المثال، ما تضمنه قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فى المواد ٩٦، ٩٧، ٩٩، ١٠٠ حيث افترض المشرع فى هذه المواد توافر الخطورة الإجرامية فى عدة حالات كممارسة بعض الأعمال المتصلة بالدعارة، وحالات التسول، ومخالطة الأشرار، والهروب من معاهد التعليم أو التدريب والمروق من سلطة الآباء ومن فى حكمهم وعدم توافر مورد رزق ثابت، وفقد القدرة على التمييز جزئياً.

(١،٢) د/ محمود نجيب حسنى، علم العقاب، سنة ١٩٦٦، صـ١٤٣، ١٤٤.

المبحث الثانى

الطبيعة القانونية للتدبير الاحترازى

اختلف الفقهاء فى شأن الطبيعة القانونية للتدبير الاحترازى وما إذا كان هذا التدبير ذات طبيعة إدارية أم أنه ذات طبيعة قضائية؟ فذهب البعض إلى القول، بأن التدابير الاحترازية إنما هى ذات طبيعة إدارية فالقاضى تنحصر وظيفته فى التعرف على الجزاء الجنائى الذي بينه المشرع فى النصوص القانونية وذلك كى يطبقه على الحالة المعروضة عليه، وعلى ذلك فإذا قام القاضى بوظيفة مختلفة كما هو الشأن بصدد حماية المجتمع من خطر محتمل، فإن وظيفته لا تصبح عندئذ وظيفة قضائية بل إنها تصبح وظيفة إدارية، والقاضى عندما يتولى عملاً قضائياً فإنه يصدر حكماً يفصل به فى حقوق متنازع عليها بين الدولة والأفراد، ولذا فهو يطبق النصوص القانونية التى تؤكد الحق وتثبته، ولذا فهو يكون مقيداً بمبدأ الشرعية ويتسم عمله بالحياد التام، أما عندما يتولى عملاً إدارياً فإنه يغلب حقاً شخصياً مقرراً لمصلحة الدولة، وهذا هو شأن التدابير التى يطبقها القاضى ليس لاعتبارات العدالة بل لاعتبارات اقتضاها الدفاع عن المجتمع، ولهذا نجد بعض الفقهاء الإيطاليين يؤكدون أن طبيعة التدبير إنما هى طبيعة إدارية، حيث يقررون أن العقوبة إنما هى عدالة وتهدف إلى الحماية القانونية، فى حين أن التدبير إنما هو وقاية ويهدف إلى المنفعة الاجتماعية، كما أن العقوبة تتصل بالفعل الذى ارتكب، فى حين أن التدبير يتعلق بما يلزم عمله للحيلولة دون وقوع الفعل، وعلاوة على ذلك فإن العقوبة إنما تتصل بالفعل المرتكب وشخص مرتكبه فى حين أن التدبير إنما يتصل فحسب بشخص مرتكب الفعل[1] بينما ذهب الإيطاليان سباتارى والتافيلا،

---

(١) والقائلين بهذا الرأى هم المتأثرين بفلسفة المدرسة الوضعية الإيطالية التى ترى أن التدبير الاحترازى إنما يعد وسيلة للدفاع الاجتماعى ضد طوائف من المجرمين الخطرين ولا شك أن التدبير الاحترازى وفقاً لرأى هذا الفريق يعد من الأساليب التى تنال القيم الإنسانية ويترتب من جرائه إهدار الحريات الفردية، علاوة على أنه يغلب فكرة المنفعة على فكرة العدالة. راجع فى ذلك:

Giuseppe Bettiol. Diritto penale parte generale ١٩٦٦, p. ٣٧٤. =>

إلى القول، بأن تدابير الأمن تعد من الناحية الموضوعية تدابيراً إدارية فى حين أنها من الناحية الشكلية تعد تدابيراً قضائية، فإذا تأكد الطابع الإدارى للتدابير فإنها تكون من الأعمال الإدارية وتصبح عندئذ من المهام الموكولة إلى الإدارة أو إلى الشرطة، ولذا يقول الفقيه الإيطالى بتيول[1]: "إنه ليس صعباً ضم التدابير إلى الأعمال التى تمارسها الشرطة لأن أعمال الشرطة تهدف إلى حماية المجتمع من الأخطار والأضرار الاجتماعية".

ولكننا نذهب مع البعض[2] إلى القول، بأن طبيعة التدبير الاحترازى إنما هى طبيعة قضائية، ولا أدل على ذلك من أن كلا من القانونين الإيطالى والمصرى يجعلان تطبيق التدبير الاحترازى من اختصاص جهات القضاء وليس من اختصاص جهات الإدارة، فضلاً عن أن القضاء إذا كان يناط به القيام بأعمال إدارية فإن هذا لا يحدث إلا على سبيل الاستثناء، ويؤكد من جانب آخر الطبيعة القضائية للتدبير الاحترازى خضوعه لمبدأ الشرعية، وصفة الحياد[3] التى يتسم بها القاضى عند تطبيقه للتدبير الاحترازى. ولا شك أن هذه الصفة هى الطابع المميز للعمل القضائى.

- وقد ذهب هذا الفريق لتأكيد قولهم بالطبيعة الإدارية للتدبير الاحترازى بأنه جزء من النشاط الإدارى للدولة لحماية المجتمع من الإجرام وتحقيق الأمن ودلل على ذلك بعدة أدلة، راجع هذه الأدلة:

Bettiol. op. cit. p. ٦٨٩. ٦٩٧.

١)Bettio. op. cit. d. ٦٨٧.

٢) Antolisei. op. cit. p. ٥٦٥.

وراجع أيضاً: د/ محمد إبراهيم زيد: مقالة التدابير الاحترازية القضائية بالمجلة الجنائية القومية العدد الأول -المجلد السابع سنة ١٩٦٥، ص٣٠، وما بعدها، ومقاله: دعوى التدابير الاحترازية، بالمجلة الجنائية القومية العدد الأول (عدد خاص) المجلد الحادى عشر مارس سنة ١٩٦٨، ص١٥٨، ١٥٩.

(٣) وصفة الحياد باعتبارها من مميزات العمل القضائى يرجع الفضل فى إظهارها إلى الفقيه الإيطالى **Romano** حيث استخدم هذا المعيار لتمييز العمل القضائى عن الإدارى فقال: إن العمل القضائى يتسم بالحياد، أما العمل الإدارى فيقوم على أساس فكرة حماية حق شخصى للدولة.

راجع د/ محمد إبراهيم زيد مقاله فى المجلة الجنائية القومية – العدد الأول المجلد السابع سنة ١٩٦٥، ص٣٠ وما بعدها.

الفصل الثالث

مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى

إن مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى لا تثور إلا بالنسبة إلى الجانى الذى تتوافر فى حقه الأهلية الكاملة للمسئولية الجنائية، والذى وقع منه خطأ جنائى يستلزم عقابه، وتوافرت فى حقه الخطورة الإجرامية التى تتطلب إخضاعه لتدبير احترازى، فهل يجوز أن يوقع على هذا الجانى العقاب المقرر للجريمة المرتكبة، وفضلاً عن ذلك نخضعه لتدبير احترازى.

لقد اختلف الفقه فى شأن مدى جواز الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى على أمثال هذا الجانى، فذهب البعض[1] إلى القول، بأن مثل هذا الجانى يطبق عليه العقاب المقرر للفعل الإجرامى المرتكب، ويخضع أيضاً للتدبير الاحترازى لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخصه. وذلك لأن الاكتفاء بتوقيع العقاب المقرر للفعل الإجرامى، الذى ارتكبه يكون من شأنه إغفال لما توافر فى حقه من خطورة إجرامية، وإهدار للتدبير المفروض تطبيقه عليه لحماية المجتمع من احتمال إقدامه مستقبلاً على ارتكاب سلوك إجرامى جديد، كما أن الاكتفاء بإخضاعه للتدبير الاحترازى لمواجهة خطورته الإجرامية يعنى التجاهل للخطأ الجنائى الذى ارتكبه، والذى يستأهل معه إخضاعه للعقوبة المقررة قانوناً للفعل الإجرامى المرتكب، ولهذا فإنه يلزم أن يخضع الجانى للعقوبة المقابلة للخطأ الجنائى، وأيضاً للتدبير الاحترازى، لمواجهة خطورته الإجرامية.

وقد أخذ بهذا الرأى عدد من التشريعات، كالتشريع الإيطالى والتشريع الألمانى، والتشريع النرويجى، والتشريع السويسرى، ومشروع القانون الفرنسى، ومشروع القانون المصرى سنة ١٩٦٦... ويلاحظ أن هذا الرأى تعترضه عقبه عند التطبيق، وتتعلق بأى الجزاءين نبدأ هل بالعقوبة أو بالتدبير الاحترازى؟

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى - المجرمون الشواذ - سنة ١٩٦٤، ص١٢٣.

فالبدأ بالتدبير الاحترازى لعلاج الجانى وتأهيله، يتنافى مع الغرض من توقيع العقوبة، وهو الردع العام وتحقيق العدالة، والذى يستوجب الإسراع بتوقيعها حتى تتحقق تلك الأهداف، علاوة على أن التدبير قد يستغرق وقتاً طويلاً، وتوقيع العقوبة بعد هذا الوقت الطويل الذى مر على ارتكاب الجريمة، يعد قسوة لا مبرر لها، كما أنها قد تذهب بكل ما تحقق من تأهيل الجانى.

والقول بالبدء بالعقوبة، يؤخذ عليه أن الجانى قد يكون بحاجة ماسة للعلاج وأن تأخير هذا العلاج حتى انتهاء مدة العقوبة قد يضر به ضرراً بالغاً، ويعرقل عملية تأهيله.

ولذلك فقد لجأت بعض التشريعات إلى البدء بتنفيذ العقوبة مع إعطاء القاضى الحق فى أن يقرر البدء بالتدبير الاحترازى طبقاً لتقديره ولما يراه من ظروف المتهم وحالته النفسية، كالقانون الإيطالى (م٢٢٠ع) والألمانى (م٤٢ ب ع)، وبعض التشريعات قررت البدء بالتدبير الاحترازى، فإذا أثمر الثمرة المرجوة فى إصلاح وتأهيل الجانى، فإنه لا يكون هناك ثمة مبرر لتطبيق العقوبة، ولذا نتلمس الوسائل المختلفة لعدم تطبيق العقوبة على الجانى كالعفو عنه.

ويذهب الرأى الغالب فقهاً[1] إلى القول، بأنه لا يجوز الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى على الجانى، وإنما يكتفى بأحدهما فقط، وذلك لأنه ليس ثمة اختلاف كبير بينهما من حيث الأساليب التى تتبع عند التنفيذ، بل إنه يوجد تقارب بينهما من هذه الزواية، لأن كليهما يهدف إلى تأهيل الجانى، ولهذا فإن تطبيق أحدهما يكفى لكى يحقق الهدف من الجزاء الجنائى الآخر.

وقد أثبت الأستاذ جمنيزدى أسوا أنه يمكن الاكتفاء بتطبيق جزاء جنائى واحد على الجانى الذى توافر فى حقه الخطأ الجنائى والخطورة الإجرامية، وذلك عن طريق معرفة أيهما أكبر من الآخر؟ الخطورة الإجرامية أم الخطأ الجنائى، فإذا كانت الخطورة الإجرامية هى الأكبر، فإن الجانى يطبق عليه التدبير الاحترازى،

---

(١) د/ رمسيس بهنام، صـ٣٧، ٣٩، د/ فوزية عبدالستار، صـ١٩٧، ١٩٨.

مثل حالة المتشرد إذا ارتكب جريمة، ولكن يتضح من ظروف حياته احتمال إقدامه على ارتكاب جريمة جديدة فى المستقبل. أما إذا كان الخطأ الجنائى أكبر من الخطورة الإجرامية، فإنه يكتفى بتوقيع العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة على الجانى، وذلك متى اتضح أن ظروف الحياة المحيطة به تحمل على القول بأنه سوف لن يفكر فى ارتكاب سلوك إجرامى مستقبلاً، وذلك شريطة أن يؤخذ فى الاعتبار عند إخضاعه لتنفيذ العقوبة من حيث مقدارها وكيفية تنفيذها، مواجهة ما توافر لديه من خطورة إجرامية.

ولقد رفضت المؤتمرات الدولية الجمع بين الجزاءين الجنائيين، (العقوبة والتدبير الاحترازى) على الجانى، ومنها، المؤتمر الدولى الجنائى والعقابى الذى عقد بلاهاى سنة ١٩٥٠ حيث قرر ضرورة تطبيق تدبير موحد ذات مدة غير محددة نسبياً على من توافر فى حقه الخطأ الجنائى والخطورة الإجرامية، وأيضاً المؤتمر السادس لقانون العقوبات الذى عقد فى روما سنة ١٩٥٣، والمؤتمر الأوروبى لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذى عقد بجنيف سنة ١٩٥٦، والحلقة العربية الثانية للقانون والعلوم السياسية الذى عقد ببغداد سنة ١٩٦٩[١].

ونحن نؤيد الاتجاه الذى يرى عدم جواز أن يخضع الجانى إلى التدبير الاحترازى وإلى العقوبة معاً، وإنما يكتفى فى حقه بأحدهما، شريطة أن يراعى عند التنفيذ أن تتخذ الأساليب التى يكون من شأنها تحقيق أغراض الجزاء الجنائى الآخر والذى لم يطبق، وأن يكون تحديد الجزاء الجنائى الذى يطبق على الجانى (عقوبة أو تدبير احترازى) مرهوناً بالسلطة التقديرية للقاضى يقدره حسبما يتضح له من ظروف الجانى وحالته النفسية.

تم بحمد الله تعالى

---

١) د/ محمود نجيب حسنى –المجرمون الشواذ، صـ١٤٠، ١٤١.

الفهرست

رقم الإيداع

٢٠٠٥ / ٩٣٧٩

شرح قانون العقوبات

القسم العام

الجزء الثالث

دكتـــور

محمود أحمد طه

أستاذ القانون الجنائى
ووكيل كلية الحقوق جامعة طنطا
لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة
والمحامى بالنقض

الطبعة الثانية

2000 م

دار النهضة العربية